غسل واسبابه ١١

الاشارة بالمسبحة في التشهد ٤٥

فصل في البئر ١٦

فصل في الحج ١٤٥

بدأت تعلم هذا الكتاب في سنة
ثمانية وخمسون ومائة وألف
في شهر شوال في يوم خمسة عشر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم ٭ بمحكم كتابه واعلى
اعلام الدين المستقيم بمعظم خطابه ٭ والصلوة والسلام على
سيدنا محمد وآله واصحابه المتطهرين عن النقايص بتيمم مسح
وجوههم بصعيد بابه اما بعد فان من المقدمات المقررة عند
اولى الابصار والمسلمات المحررة لدى ذوي الاستبصار ٭ ان شرف
الانسان في الدارين ونيله درجات الكمال في الكونين انما هو بتحلية
الظاهر بالاعمال الصالحة الدينية ٭ بعد تزكية الباطن بالعقايد
الاسلامية اليقينية ٭ فالعلم المتكفل بتعريف الاولى وبيانها ٭ و
المتخصص من بين العلوم بالاهتمام بشانها ٭ يكون من اولى العلوم
بالاشتغال واحراها للعزم عليه وعقد البال وهو علم الفقه الذي
اعتنى بشانه علماء الامة النقية ٭ وبذل الوسع في تشييد اركانه
عظماء الملة الحنيفية ٭ فان الله تعالى لما جعل نبينا صلى الله تعالى
عليه وسلم خاتم الانبياء والرسل والموضح لاقوم المناهج والسبل
وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد ومعرفة احكامها لازمة الى
يوم التناد ٭ ولم يف ظواهر النصوص ببيانها بل لا بد من طريق لها
واف بشانها ٭ اقتضت الحكمة الالهية ٭ جعل مثل هذه الامة
مع علمائهم كمثل بني اسرائيل مع انبيائهم فجعل في قدماء هذه الامة
ائمة كالاعلام ٭ مهد بهم قواعد الشرع وشيد بنيان الاسلام
واوضح بآرائهم معضلات الاحكام لينال الفلاح من اتبعهم
الى يوم القيام ٭ اتفاقهم حجة قاطعة واختلافهم رحمة واسعة

تفضي

تفضي القلوب بانوار افكارهم وتسعد النفوس باتباع آثارهم
وخص من بينهم نفرا باعلاء اقدارهم ومناصبهم وابقاء اذكارهم
ومذاهبهم اذ على اقوالهم مدار الاحكام وبمذاهبهم يفتي فقهاء
الاسلام وخص منهم الامام الاعظم والهمام الاقدم سراج الامة والدين
الثابت الامام ابا حنيفة نعمان ابن ثابت بوأه الله تعالى اعلى غرف
الجنان وافاض على مرقده الشريف سجال الغفران بكثرة المجتهدين
المتمسكين بمذهبه وغزارة مستنبطاته وعذوبة مشربه فان ما افاده
من الاحكام بحر متلاطم الامواج ٭ بل لاماطة ظلمة الضلال سراج
وهاج ٭ ولقد كنت من ابان الامر وعنفوان العمر مغترفا من ذلك البحر
واصوله متفحصا عن مسائل ابوابه وفصوله بالاستفادة من المنسوبين
اليه والافادة على الطالبين المكبين عليه وابتليت في اثنائه ببلاء القضاء
بلا رغبة فيه ولا رضاء واعد ما مضى فيه من عمري عبثا ومخالطة
العوام ومخاطبة غير اهل الاسلام خبثا حتى كان يخطر في خلدي
دائما انه غير لايق بحالي وكنت اسأل الله ان يبدل بالخير مالي ومع
ذلك لم يكن ذلك الابتلاء خاليا عن حكمة ولا عاريا عن فائدة و
مصلحة حيث كان سببا لتتبع احكام جزئيات الوقايع و
النوازل والعثور على تقييد اطلاقات المتون في تقرير المسائل
فصار باعثا لي على كتب متن خال للفوائد وخال عن الزوائد موصوف
بصفات مذكورة في خطبته داعية لكمل الرجال الى خطبته مرعي فيه
ترتيب كتب الفن على النمط الاحرى والوجه الاحسن فاختلست
فرصا من بين الاشغال وانتهزت نهزا مع توزع البال وحين

قرب اتمامه وان يغص بالاختتام ختامه خلصني الله من بلاء القضاء

اذ بعد حصول المراد بالابتلاء يخلص عن البلاء فوجب علي شكر نعمتي

اتمامه واحسان التخليص عن البلاء وانعامه فشرعت في شرحه شكراً

للنعمتين الموصلتين لصاحبهما الى الدولتين راجيا من الله تعالى ان

يوفقني لاتمامه ويسهل لي بالسلامة طريق اختتامه وعازما ان اسميه

بعد الاتمام درر الحكام في شرح غرر الاحكام انه قريب مجيب عليه

توكلت واليه انيب بسم الله الرحمن الرحيم الباء للملابسة

والظرف مستقر حال من ضمير ابتدئ الكتاب كما في دخلت عليه بثياب

السفر او للاستعانة والظرف لغو كما في كتبت بالقلم من اختار الاول

نظر الى انه ادخل في التعظيم ومن اختار الثاني نظر الى انه مشعر بان

الفعل لا يتم ما لم يصدر باسمه تعالى واضافة اسم الى الله تعالى ان كانت

للاختصاص وضعا لذاته تعالى المتصف بالصفات الجميلة اختص

بلفظة الله للوفاق على ان ما سواه معان وصفات وفي التبرك بالاسم

او الاستعانة به كمال التعظيم للمسمى فلا يدل على اتحادهما بل ربما يستدل

بالاضافة على تغايرهما والرحمن الرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم

كالغضبان من غضب والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل

على زيادة المعنى ومختص به تعالى لا لانه من الصفات الغالبة لانه يقتضي

جواز استعماله في غيره تعالى بحسب الوضع وليس كذلك بل لان معناه

المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم

فانه لما دل على جلائل النعم واصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها

الحمد لله جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء جريا على قضية الامر

في كل امر ذي بال فان الابتداء يعتبر في العرف ممتدا من حين الاخذ

في التصنيف الى الشروع في البحث فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما

ولهذا يقدر الفعل المحذوف في اوائل التصانيف ابتدئ سواء اعتبر

الظرف مستقرا او لغوا لان فيه امتثالا للحديث لفظا ومعنى وفي

تقدير غيره معنى فقط وقدم التسمية اقتفاء بما نطق به الكتاب

واتفق عليه اولوا الالباب والحمد هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري

من انعام او غيره والمدح هو الثناء باللسان على الجميل مطلقا والشكر

مقابلة النعمة بالقول او الفعل او الاعتقاد فهو اعم منهما بحسب

المورد واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص

من وجه وما يقع في اوائل الكتب يكون في مقابلة النعمة غالبا واللام

للاستحقاق لا للحصر ذكره ابن هشام في مغني اللبيب والتخصيص يستفاد

من حمل لام الحمد لله على الاستغراق بقرينة المقام الذي فقه اي جعل

فقيها من فقه الرجل بالضم فقاهة اي صار فقيها ويقال فقه بالكسر

فقها وفقهة اي فهم المجلين والمصلين المجلي من افراس السباق

هو السابق والمصلي هو الذي يتلوه لان رأسه عند صلويه و

المراد بهما كثرة الممارسة والمزاولة في حلبة متعلق بالمجلين و

المصلين وهي بفتح الحاء وسكون اللام خيل تجمع للسباق من

كل جانب استعيرت للمضمار حلية العالمين المتقين وهي تهذيب

الظاهر بالاعمال الصالحة والباطن بالاحكام العلمية والحكم النظرية

يعني ان مارس وسعى في تحصيل هذين الامرين الى ان يحصل له ملكة

استنباط الاحكام الشرعية والعمل بموجبها فقد رزقه الله تعالى

مرتبة الفقاهة التي هي عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة مع العمل كما
اختاره الامام فخر الاسلام وحققناه في شرح اصوله بما لا مزيد عليه
وطهر من تيممه اى قصده بمسح اى اصابة متعلق بتيممه انف
الابتهال اى التضرع واضافة الانف اليه لادنى ملابسة فان اول ما يصل
الى الارض حالة السجدة للتضرع هو الانف والجبين عطف على الانف على ارض
الذلة متعلق بمسح وهذه الاضافة ايضا كما ذكر عن انجاس متعلق بطهر
انجاس النحس ضد السعد كالنحوسة ضد السعادة والمراد بها الافعال
القبيحة والصفات الذميمة والعقايد الباطلة وبانجاسها المهلكات منها
بحيث لو لم تزل لافضت الى الخلود في النار المارديت اى العاتين الخارجين
عن طاعة الله تعالى والصلوة والسلام جمع بينهما امتثالا لقوله تعالى
صلوا عليه وسلموا تسليما على سيدنا محمد المزكى اى المطهر عن النقايص
الصائم اى الممسك قلبه عن متعلق بصائم ان يحج اى يقصد ما
سوى الاسلام من دين بيان لما وعلى اله واصحابه المجاهدين
في رفع رايات ابات لدقايق حقايق الحق المبين هو الشريعة
المصطفوية وحقايقها الاحكام المنسوبة اليها من العمليات و
الاعتقاديات والوجدانيات ودقايق حقايقها الادلة التفصيلية
المفيدة لها وابات تلك الدقايق طرق الاستدلال بها من العبارة والاشارة
والدلالة والاقتضاء ورفع راياتها اظهار تلك الطرق للمستدلين
وافشاءها بين المستنبطين حتى قدروا على استخراج ما لم يظهر
منهم ولا يخفى ما في قوله فقد والمصلين وتيممه ونحو ذلك
من رعاية براعة الاستهلال والاشارة الى انواع العبادات الخمس

اما

قوله اى انف ملابسة دهنا ولعابه بالابتهال لادنى ملابسة وهو المراد هنا في الظاهر بعد المعنى وقع نحو الابتهال مع انه خلاف الظاهر هذا من قبيل لجين الماء المبتهل

قوله عن انجاس انجاس المشبه به الى المشبه ويجوز اى اضافة الصفة الى الموصوف الماء كونه من قبيل اضافة كما لا يخفى قوله الى انواع العبادات وبالعكس وهي الصلوة والصوم والزكوة الخمس والحج والجهاد ● عبد الحليم

قوله وطهر من تيممه الضمير المنصوب في طهر لله تعالى وفيه من الاستعارة كالمستتر ما لا يخفى اى شبه المؤمن القاصد بالكناية لوجه الله بالعابد الساجد له فيكون ذكر التطهير والتيمم تخييلا واثبات مسح الانف قوله على ارض المذلة ترشيحا اى مسح انف ارض المذلة متعلق بمسح على ارض المذلة الابتهال والجبين واضافتهما على ارض

قوله اى العاتين من العتو بمعنى الخروج فيكون قوله الخارجين صفة كاشفة للعاتين

قوله والوجدانيات المشهور ان الاحكام الشرعية نوعان اعتقادية وعملية وما عداهما من فروعهما قوله الدلالة ما لم يظهر منهم الضمير المجرور راجع الى الصحابة اى حتى قدر المجتهدون المستنبطون على استخراج ما لم يصدر من الصحابة روايته

قوله بالاحكام المذكورة اى الاحكام الشرعية فافهم

قره جه احمد

المراد بالانجاس انحاء الصفات الذميمة مطلقا وبالانجاس بالجيم الصفات المهلكة وهو الموافق للكلام الثاني فافهم

المهلكات

اما بعد فات من اهم المطالب السنية اى العلية واتم المارب جمع مأربة
بمعنى الحاجة التمية اى الرفيعة التي يجب ان يوجه تلقاها اى جهتها
عنان العناية ويصرف اليها اعمار اهل الهداية في البداية والنهاية علم الفقه
اسم ان في قوله فان الذي هو سبب لنظام المعاش ونجاة المعاد وفلاح
العباد بنيل المراد يوم التناد اى يوم القيمة تفاعل من النداء سمى به لانه يوم
ينادى اصحاب الجنة اصحاب النار وبالعكس وكنت صرفت شروع
في بيان سبب الاقدام على التصنيف شطرا اى بعضا من عنفوان الشباب
الى تدبر اى تفكر لطائفه وتدرب اى اعتياد لتصفح تقول تصفحت الشيء
اذا نظرت في صفحاته ما فيه من الكتب والابواب حتى اتجه لي ان اكتب فيه
متنا كما في الاصول وهو مرقات الوصول الى علم الاصول بيد اى الا ان عوايق
الدهر عاقته اى كتب المتن عن الحصول حتى ساقني زماني حين رماني
بما رماني اشارة الى ما عرض له من مرض الطاعون عام الوباء الاكبر وهو
سنة اثنين وسبعين وثمان مائة وهو من قبيل الاسناد المجازي
الى ان عزمت متعلق بقوله ساقني على انه تعالى شانه وعظم سلطانه
ان خلصني من هذه الافة بحيث اقدر على قطع المسافة في مهامه
المعارف والعلوم ومفاوز الادراكات والفهوم المهامه جمع مهمه
بمعنى الصحراء والمفاوز جمع مفازة بمعنى موضع الفوز سمى به
الصحراء تفألا لا اصرف جزاء لقوله ان خلصني خلاصة
من بقية عمري الموهوبة الى ابراز ما في خلدي اى قلبي بطريقة
مندوبة بينها بقوله بان اصنف فيه اى في الفقه متنا متينا
اى قويا رتيقا معجبا نظامه اى ترتيبه وارصف اى ارتب و

٣

قوله الفخر الطعن بالرمح ونحوه صحاح

قوله عاقته فعل ماض قوله اى مؤنث من العوق وهو كتب المتن اى من كتبه قوله اى كون الدهر من قبيل الاسناد المجازي ورمى والفاعل مسندا اليه لفعل ساق وفي الثاني الحقيقي في الاول الله سبحانه حين سئل عن الجن لما روى عنه صلعم ونحن اعدائكم الجن و الطاعون قال عم الاقدار والتمكين من الله تعالى فصح بمجرد كون الاسناد الى الجن مجازا لان لا يصيب اسناد الرمي الى الجن به في محله قوله سمى الصحراء به تفاؤلا لفسحته المفازة موضع النجاة عن المهالك فيدفعها ● عبد الحليم

قوله وامكان التدارك لطائفه الضمير لعلم الفقه قوله سمى به الصحراء تفاؤلا لان المفاوز مهالك فافهم

غالبا

قوله حتى اتجه اى حسن ولاق قوله وهو اى قوله ساقني زماني قره جه احمد

١

قوله كلمات من الامام بمعنى الابناف بمعنى التذول قوله مونقا من الايناق الخ قوله لا يخفى لطف توصيف الخ الاعجاب فان الفصاحة السليقية المقرونة بعلم العربية والفقاهة الجامعة لكمال العقل والفطنة مرغوبة مستحسنة بلا مرية قوله بغرر الاحكام الغرر في الاصل جمع غرة وهي البياض الذي في جبهة الفرس شبه الاحكام بها في وضوحها فوقا للدهم اه قوله مبتهلا اي متضرعا حال من فاعل شرعت قوله البث بفتح الباء المحن وبكسرها الاحسان قوله من تلك الموانع اي من موانع القضاء وعوايق الوباء قوله لوعتي اللوعة الاحتراق وامثالهما بنار المحبة فافهم

قوله قوله المنادة اي المحاهشة قوله سجال وتفاقم اي تتابع وتزاحم قوله سجال بكسر السين جمع سجل وهو دلو فيه الماء قل وكثر قوله واليه اتضرع قدم الظرف هنا للتخصيص والتعظيم قوله على ما يشاء قدير قدم مرجع الضمير في قوله وباجابة رجاء الظرف هنا وفي قوله جدير رعاية المؤملين اي الراجين جدير رعاية للسجع لا التخصيص كما لا يخفى

عبد الحليم

هو في الاصل عقد الحجارة بعضها بالبعض للاحكام بنيانا وهو ما ركب وسوي كالحائط رصينا اي محكما انيقا وهو ايضا بمعنى معجبا انتظامه خاليا اي سالما عن الروايات الضعيفة حاليا اي مزينا بالقيود المذكورة في الشروح والفتاوى لا طلاقات المتون والانتزاعات الى ما وقع في المتون من المسامحات والمساهلات الشريفة اللطيفة من قبيل اللف والنشر محتويا على مسائل مهمات خلت عنها المتون المشهورة ومنطويا على احكام ملمات اي وقايع لم تكن تلك الاحكام فيها اي في المتون المشهورة مسطورة معجبا نظمه الفصيح الاديب اي الماهر في علم العربية ومونقا فحواه الفقيه الاريب اي العاقل ولا يخفى لطف توصيف الفصيح بالاديب والفقيه بالاريب فلما احسن الله الي باماطة اي ازالة ما بي من السقامة والبتني من خزائن رأفته حلة السلامة شرعت فيما اردت وبدأت بما قصدت وراعيت ما ذكرت من اتصاف المتن بالصفات المذكورة بقدر الامكان مستعينا في ذلك بالملك المنان فعزمت ان اسميه بغرر الاحكام بعد ان يسر الله تعالى الاختتام مبتهلا اليه تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقني لاختتامه انه هو البر الرحيم الحمد لله الذي وفقني لاختتامه وصرف عني العوايق عن اتمامه مع ابتلائي بكثرة المنادة والمشاغل وتفاقم الموانع علي والشواغل والمسئول من لطفه تعالى ان يوفقني لاختتام هذا الشرح ايضا فانه ان تيسر لي لم يكن الا من اثار تخليصه اياي من تلك الموانع محضا واليه اتضرع ان يقبل دعوتي بفضله ويطفي سجال نار الطفه لوعتي انه على ما يشاء قدير وباجابة رجاء

المؤملين

قوله وانما وحدها اي ذكرها بصيغة المفرد لا بصيغة الجمع كما في الهداية وغيره قوله ومن جمعها كصاحب الهداية وغيره

المؤملين جدير **كتاب الطهارة** الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمي به المفعول للمبالغة او فعال بني للمفعول كاللباس وعلى التقديرين يكون بمعنى المجموع واصطلاحا مسائل اعتبرت مستقلة شملت انواعا اولا والطهارة مصدر طهر الشيء بفتح الهاء وضمها والاول افصح وهي لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه وتوحدها لانها في الاصل مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها قصد التصريح به فرض الوضوء الوضوء لغة النظافة وشرعا غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الرأس والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا حكم لزم بدليل قطعي بحكم ان يستحق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد يقال لما يفوت الجواز بفوته كالوتر يفوت بفوته جواز صلاة الفجر للمتذكر له والاول يسمى فرضا اعتقاديا والثاني فرضا عمليا والمراد هنا المعنى الاول لثبوته بالتواتر فان قيل اية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الى حين نزول لها قلنا لا يلزم لما ثبت في صحيح مسلم وغيره عن جابر رضي الله تعالى عنه انه توضأ ومسح على خفيه فقيل له اتفعل هذا قال فما يمنعني ان امسح وقد رأيت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول المائدة قال ما اسلمت الا بعد نزول المائدة ولما قال في مجمع البيان روي ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كان اذا احدث امتنع عن الاعمال كلها حتى انه لا يرد جواب السؤال حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت هذه الاية فيجوز ان يثبت الوضوء بالوحي الغير

عبد الحليم

المتلقى اوالاخذ من الشرايع السابقة كما يدل عليه ما روى انه عليه
الصلوة والسلام حين توضى ثلاثا ثلاثا قال هذا وضوئى ووضوء
الانبياء من قبلى فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة نزول
الاية قلنا لعلها تقرير امر الوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة مستقلة
بل تابعا للصلوة احتمل ان لا يهتم الامة بشانه ويتساهلوا فى مراعاة
شرائطه واركانه بطول العهد عن زمن الوحى وانتقاص الناقلين
يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقى فى كل زمان على كل
لسان وايضا اذا ورد فيه الوحى المتلو يتأتى اختلاف العلماء الذى هو
رحمة وتحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب مما تفردت به غسل الوجه
مرة لان امر فاغسلوا لا يدل على التكرار وهو اى الوجه ما بين منبت
الشعر غالبا هذا القيد يخرج النزعتين وهما جانبا الجبهة
ينحسر الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما فى الوضوء لان المراد بمنبت
الشعر محل نباته غالبا سواء نبت اولا وبين اسفل الذقن والاذنين
وبه يتم تحديد الوجه بحسب الطول والعرض ولما اقتضى هذا
التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب على الملتحى
المتوضى غسل ما تحت العذار والشارب والحاجب واللحية
الى اسفل الذقن مع ان كتب الفن مشحونة بان غسل ما تحتها
لا يجب اراد دفعه بقوله والعذار الى اخره عذار اللحية جانباها
استعيرا من عذارى الدابة وهما ما على خديها من اللجام لا يسقط
حكم ما وراءه وهو بياض بين العذار والاذن يسمى العارض
وحكمه وجوب غسله فان العذار لا يسقطه خلافا لابى يوسف

بل

بل ينقل حكم ما تحته وهو وجوب الغسل اليه اى العذار حتى يجب
غسله كالشارب والحاجب حيث ينقلان حكم ما تحتهما اليهما
حتى يجب غسلهما ولا يجب ايصال الماء الى ما تحتهما واللحية تنقله
اى حكم ما تحتها الى ملاقى البشرة منها اى من اللحية وهو ظاهر الروايات
عن ابى حنيفة واختاره فى المحيط والبدايع وقال فى معراج الدراية
وهو الاصح وفى الفتاوى الظهيرية وبه يفتى او لا تنقله بل تبدله
بمسحه اى مسح ملاقى البشرة قال قاضيخان وفى اشهر الروايتين
عن ابى حنيفة مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار
او مسح ربعه اى ربع الملاقى وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة
قال فى المحيط بعد تحديد الوجه فان كان امرد غسل جميعه
وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال الشافعى يجب ان كانت
اللحية خفيفة وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب
خلافا له والصحيح قولنا لان محل الفرض استتر بالحائل وصار
بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى الحائل
كبشرة الرأس ثم قال والبياض الذى بين العذار والاذن يجب
غسله عندهما وعند ابى يوسف لا يجب بخلاف محل العذار
لانه استتر بشعر نبت عليه فقام مقامه واليدين عطف
على الوجه فرادى وكيفيته على ما فى الكافى وغيره ان يأخذ
الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلاثا ثم يأخذ بيمينه ويصب
على اليسرى كذلك وكذلك اذا كان كبيرا ومعه صغير والا
يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة فى الاناء ويصب على كفه

اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء
ويغسل اليسرى ووجهه ما ذكر في شرح تاج الشريعة ان نقل البلة
في الوضوء من احدى اليدين او الرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز
في الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة
فظاهر واما عرفا فلانها لا تغسل بمرة واحدة وعضو واحد حكما
نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف الحقيقي
مع اتحاد الحكمي فترجح الاختلاف الحقيقي بالعرف ولا كذلك الغسل
فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا فيترجح الاتحاد الحكمي بالعرف
وبه يظهر فساد ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد من كفيه
على حدة لانه يمكن غسل الكفين بالمياه التي صبت على الكف
اليمنى كما هو العادة فان فيه ترجيح العادة العوام على عرف الشرع
فليتأمل مرة لما مر بالمرفقين هو ملتقى عظم العضد والذراع
والرجلين مرة بالكعبين وهو العظم الناتي المتصل بعظم
الساق من طرفي القدم لا ما روى هشام عن محمد انه المفصل الذى
في وسط القدم عند معقد الشراك لانه في كل رجل واحد كالمرفق
في اليد وقد ثنى الكعب في الاية فتعين ان المراد ما ذكرنا والا لم يظهر
للعدول الى التثنية فائدة فان قيل مقابلة الجمع بالجمع في الاية يقتضى
كون الواجب على كل احد غسل يد ورجل قلنا يجوز ان يثبت
غسل الاخرى بدلالة النص او فعل الرسول صلى الله تعالى عليه
وسلم المنقول عنه بالتواتر لا الاجماع لانه ثابت في عهد الرسول
صلى الله تعالى عليه وسلم والاجماع بعده فان قيل قراءة الجر في وارجلكم

متواترة ايضا فمقتضى الجمع بين القراءتين اما التخيير بين
الغسل والمسح كما قال به بعضهم او حمل النصب على حالة
التخفي والجر على حالة التخفف كما قال به بعضهم قلنا قراءة الجر
ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعله مغيا بالكعبين
وقد دلت الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل والوعيد
على الترك وكان هذا اوفق بما عليه الاكثرون واوفى بتحصيل الطهارة
المقصودة بالوضوء واقرب الى الاحتياط لما في الغسل من المسح
فتعين الرجوع اليه فيكون الجر بالجوار كما في عذاب يوم محيط
وجحر ضب خرب ونظيره كثير في القران والشعر وهو في المعنى
معطوف على المغسول وفائدة صورة الجر التنبيه على انه ينبغي
ان يقتصد في صب الماء عليهما ويغسلا غسلا خفيفا شبيها بالمسح
لا يقال الجر بالجوار لم يجى مع الالباس وههنا ملتبس لانا نقول
ضرب الغاية بقوله الى الكعبين يدفع الالباس كما ذكرنا هكذا يجب
ان يعلم هذا المقام والدرن اى الوسخ الحاصل في اعضاء الوضوء
والونيم وهو ما يحصل من الذباب والبرغوث والحنا اى لونه اذ
جرمه كالطين لا يمنع الطهارة كطعام بين الاسنان وضوءا كانت
او غسلا لانها لا تمنع نفوذ الماء واختلف في مثل العجين والطين
بناء على الاختلاف في منع نفوذ الماء وعدمه والخاتم الضيق ينزع
او يحرك ليصل الماء الى موضع الحلقة ومسح عطف على غسل ربع
الرأس مرة في رواية الطحاوى والكرخى عن ابى حنيفة رحمه الله
او قدر ثلاث اصابع اليد في رواية هشام عن ابى حنيفة بما جديد

او باقٍ بعد غسل عضو لامسحه الا ان يتقاطر الماء لا ماخوذ عطف على

باقٍ اى لا بماء اُخذ من عضوٍ سواء كان ذلك العضو مغسولا او

ممسوحا ولا يعاد المسح بحلق الرأس كما لا يعاد الغسل بحلق الحاجب

وقص الشارب وقلم الظفر وسنته وهى مع تفاوت انواعها

ما يوجر على فعله ويلام على تركه والمستحب ما يوجر على فعله ولا

يلام على تركه البدء بالنية اى قصد القلب بالوضوء او رفع الحدث

او امتثال الامر فى ابتداء الوضوء والبدء بالتسمية بان يقول قبل الوضوء

بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام اختير كونها سنةً

وان قال فى الهداية والاصح انها مستحبة لان السنية مختار القدورى

والطحاوى وصاحب الكافى قبل الاستنجاء لانه من مقدمات الوضوء

وبعده لانه حال مباشرة الوضوء احتياطا لانها عند بعض المشايخ

قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع بينهما لكن لا حال الانكشاف

والبدء بغسل اليدين الى الرسغين سواء استيقظ من النوم ام لا

وهو ينوب عن الفرض فلا يلزم اعادته اذا غسل اليدين الى المرفقين

وسنته ايضا السواك وهو يجئ بمعنى الشجرة التى يستاك بها

وبمعنى المصدر وهو المراد ههنا فلا حاجة الى تقدير استعمال السواك

بيمناه لانه المنقول المتوارث كيف يشاء اى يبدأ بالاسنان

العلى او السفلى من الجانب الايمن او الايسر طولا او عرضا او بهما وعند

الضرورة يعالج بالاصبع كما هو حكم الخلف وسنته ايضا غسل الفم

اى ايصال الماء الى جميعه والانف اى ايصال الماء الى المارن بمياه جديدة

خلافا للشافعى والمبالغة فيهما وهى فى الاول ان يصل الماء الى رأس

حلقه وفى الثانى ان يجاوز المارن كذا فى الخلاصة الا صائما لان فيها

احتمال انتقاضه وسنته ايضا تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه

فى خلال لحيته من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث وتخليل الاصابع من

اليدين والرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدأ من خنصر رجله

اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل وسنته ايضا تثليث

الغسل لاعضاء الوضوء المغسولات ومسح كل الرأس مرة وكيفيته

ان يضع كفيه واصابعه على مقدم رأسه ويمدهما الى قفاه على وجه

يستوعب جميع الرأس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء

مستعملا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قاله

بعضهم من انه يجافى كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد

من الوضع فالمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثانى فلا

يفيد تأخيره كذا قال الزيلعى اقول وايضا اتفقوا ان الماء ما دام

فى العضو لم يكن مستعملا ومسح الاذنين داخلهما بسبابتيه

وخارجهما بابهاميه بمائه اى الرأس والترتيب المنصوص

عليه فى اية الوضوء والولاء بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على

التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول فى اعتدال الهوى ومستحبه

التيامن اى الشروع من جانب اليمين ومسح الرقبة لا الحلقوم

فان مسحه بدعة كذا فى الظهيرية ومن ادابه انما قال هكذا

لان له ادابا اخرى ذكرت فى المطولات استقبال القبلة عند الوضوء

ودلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنيه وتقديمه على الوقت

لغير المعذور فان وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض عند زفر

بدخول الوقت فالاحوط له ان يحترز عنه وتحريك خاتمه الواسع

وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس

في مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب

وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل عضو كما مر والدعا بالماثورات

من الادعية عنده اي عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة

اللهم اعني على تلاوة القران وذكرك وشكرك وحسن عبادتك و

عند الاستنشاق اللهم ارحني رايحة الجنة وارزقني نعيمها وعند

غسل الوجه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه

وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا

يسيرا وعند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من

وراء ظهري وعند مسح رأسه اللهم اظلني تحت ظل عرشك يوم

لا ظل الا ظلك وعند مسح اذنيه اللهم اجعلني من الذين يستمعون

القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق عنقي

من النار وعند غسل رجليه اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم

تزل فيه الاقدام والصلوة على النبي عليه السلام بعده اي الوضوء

وان يقول بعده اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين

وان يشرب بعده من فضل وضوءه بفتح الواو ما يتوضأ به

مستقبل القبلة قائما قالوا لم يجز شرب الماء قائما الا هنا وعند

زمزم ومكروهه لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث

المسح بماء جديد نقله الزيلعي ونقل في معراج الدراية عن

مبسوط ابي بكر ان التثليث بماء واحد لا بأس به وبمياه بدعة

وناقضه

قوله وعدم الاستعانة ملحق الماء فيه وعدم الاستعانة في الوضوء بخلاف وقيل لا يستعين فيه اي في بعض الشروح وقيل لا يستعين بكلام كما في بعض الشروح وعدم التكلم بكلام ايضا كما في المنبع قوله وعدم حاجة بخلاف ما اذا دعته حاجة يخاف الناس بخلاف فلم يكن في الكلام ح تركه فوتها بتركه فلم يكن في الكلام ح ترك قوله قائما وان الادب كما في شرح المنية ومن جملة احاب شاء فاعلا كما في المنبع ومن اكرم الله تع وان شاء فاعلا كما في المنبع ومن جملة آداب الوضوء نزع خاتم عليه اسم الله تع واسم نبيه حال الاستنجاء وان لا يتوضأ في المواضع النجسة لان لماء الوضوء حرمة وان يبتدأ في غسل الوجه من اعلاه وفي مسح الرأس من مقدمه وفي اليد والرجل باطراف الاصابع وان لا يسرف في الوضوء ولا يقتر وحفظ وكو في شط نهر ولا يتمخط بالشمال ثيابه من التقاطر وان لا يتمخط بالشمال وصلوة ركعتين بعد الوضوء اذا لم يكن وقت كراهة كذا في البحر الرائق وباقي التفصيل في الغزنوية وشرح الطحاوي

عبد الحليم

وان لا يسبني صاحبا شديدا

الا ظل عرشك

ذكر فضل المتوضئ في الوضوء

وجهي

رقبتي

اي بماء جديد

اعلم ان الخارج من بدن الآدمي ... خارج طاهر وخارج نجس ... [illegible] ... بالاجماع ... [illegible] ... الوضوء

بلغ

وناقضه خروج نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة واما بالكسر

ما لا يكون طاهرا منه اي المتوضئ الى ما يطهر اي يلحقه حكم التطهير

في الوضوء او الغسل قوله خروج نجس يتناول خروجه من السبيلين

وغيرهما لما قال في المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر

وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه فيعتبر عن الخروج بالسيلان

بخلاف ما لو ظهرت النجاسة على رأس السبيلين فانه ينقض الوضوء

وان لم يسل لان رأس السبيلين ليس مكان النجاسة وانما توجد

بالانتقال من مكانها اليه فعرف الانتقال بالظهور فاقيم الظهور

مقام الخروج وحد السيلان ان يعلو فينحدر عن رأس الجرح

هكذا فسره ابو يوسف لانه لو لم ينحدر عن رأس الجرح لم ينتقل عن

مكانه فانما يوازي من اعلى الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج

من غير السبيلين عين السيلان ويظهر ضعف ما قال صدر

الشريعة ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله خرج

لا بقوله سال فانه اذا افتصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ

رأس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع

يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم

سال فان السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير قد وجد

في هذه الصورة وان لم يوجد السيلان عليه فليتأمل وضعف

ما قال فالعبارة الحسنة ان يقول ما خرج من السبيلين او غيره

الى ما يطهر ان كان نجسا سال لان مبناها كون الخروج مغايرا للسيلان

وقد تبين فساده فيكون قوله سال حشوا بعد قوله خرج بل

اي وناقضه ما خرج من السبيلين او من غيره ان كان نجسا سال الى ما يطهر

بلا شبهة

صدر الشريعة

العبارة الحسنة ما اخترناه بعون الله تعالى قوله خروج نجس
احترازٌ عما اذا غُرِزَتْ ابرة فارتقى الدم على راس الجرح لكن لم يسل
فانه غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الى ما
يطهر احترازٌ عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما
اذا كان في عينه قرحة وصل دمها الى جانب اخر من عينه وعما
اذا سال الدم الى ما فوق مارن الانف بخلاف ما اذا سال الى المارن
لان الاستنشاق في الجنابة فرض وخروج ريح او دودة او حصاة من
الدبر ذكر الريح لانه خارج منه وليس بنجس مع انه ناقض لمجاورة
النجس وذكر الاخيرين لان ما معهما من النجس وان قل حدث في
السبيلين لا خروج ريح من القبل والذكر لانه لا ينبعث عن محل
النجاسة ولا خروج دودة من الجرح لان ما عليها من النجس قليل وهو
ليس بحدث في غير السبيلين وكذا لا ينقض لحم سقط منه اى من
الجرح وملأ الفم عطف على خروج وهو ان ينضبط بتكلف حتى انه لو لم
يتكلف لخرج وقيل ان يمنعه من الكلام في قيء مرة اى صفرا او علق وهو
لغة دم منعقد لكنه هنا سوداء ولذا اعتبر فيه ملأ الفم او في طعام
او ماء وانما اعتبر فيه ذلك لما قال في الهداية ان الخروج اى خروج النجس
من غير السبيلين يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير
وبملأ الفم في القيء ثم قال وملأ الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا
بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله لانه
يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر الغالب كالمتحقق انما يكون
فيما لا ينضبط فيه الاصل كالسفر القائم مقام المشقة او لا يطلع عليه

يعني متيقن

كالايلاج

قوله الى قصبة الذكر لانه لم يخرج الى موضع يلحقه حكم التطهير بخلاف ف... قوله ... واما قبل نزول البول الى القلفة ... والصحيح النقض كما في الزيلعي وقيل بنجس وثمرة ... بنجس بلعينها طاهرة وقيل بنجس الريح منه ... الاختلاف في تطهير فيما لو خرج الريح ... وعليه سراويل مبتلة فعلى الثاني تنجس ... وعلى الاول لا يتنجس كما لو مرت الريح ... على نجاسة ثم مرت على ثوب طاهر فانه ... لا يتنجس كما في المنبع فالاول قول العامة ... وهو الصحيح وما نقل عن الحلواني من ... انه لا يصلي بسراويل فورع منه كذا ... في البحر الرائق قوله لان ما معهما الخ على ... ان الدودة نجسة لتولدها من النجاسة ... كما في البدائع ومختار الزيلعي كون الناقض ... ما عليها اختاره المصنف ايضا كما لا يخفى ... قوله وملأ الفم افرده بالذكر لمخالفته ... في حد الخروج وانما لم يفرد الخارج منهما لما ... السبيلين مع مخالفته للخارج منهما ... ان السيلان انقص مما من الخروج ... المعهود كما قدمناه بخلاف ملأ الفم ... قوله لكنه هنا سوداء اى مرة سوداء ... كذا في شرح المقدسي قوله او في طعام ... او ماء وعند الحسن اذا قاء بعد التناول ... من ساعته لا ينقض لانه طاهر حيث ... لم يستحل وصححه في المعراج ومحل الاختلاف ... ما اذا وصل الى المعدة ولم يستقر اما ... لو قاء قبل الوصول اليها فهو المرئ ... فانه لا ينقض اتفاقا ذكره الزاهدي

عبد الحليم

يجعل الظاهر كالمتحقق

كالايلاج القائم مقام الانزال واما في المنضبط الظاهر فلا كما في مبحثنا
فان خروج القيء من الفم لا يتعسر الاطلاع عليه فكيف اقيم ملأ الفم مقامه
كيف وفي الصورة التي يكون القيء ملأ الفم ثم منع من الخروج بالتكلف
عدم الخروج متيقن فمن اين حكم بالانتقاض وفي الصورة التي يكون
القيء اقل من ملأ الفم ولكن خرج من الفم الخروج متيقن فالقول
بعدم الانتقاض نقض للعلة اقول مبناه جعل ضمير لانه راجعا
الى القيء وليس كذلك بل هو راجع الى النجس وقوله لانه الخ دليل لقوله و
بملأ الفم في القيء فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملأ الفم في القيء لان
النجس حينئذ يخرج ظاهرا لان هذا القيء ليس الا من قعر المعدة فالظاهر
انه مستصحب للنجس بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة فلا يستصحبه
هكذا يجب ان يعلم هذا المحل فان شراحه لم يتعرضوا لحله مع انه واجب
الحل كذا اى كما ينقض ملأ الفم في قيء فيما ذكر ينقض دم في قيئه بلا شرط
ملأ الفم لظهور كونه نجسا لكونه ما يعاد وقيح ولو كانا مخلوطين ببزاق
لكن غلباه او ساوياه اى الدم والقيح ساويا البزاق حتى لو كانا مغلوبين
له لم ينقضا والبلغم لا ينقض مطلقا اى سواء نزل من الراس او صعد
من الجوف وسواء كان ملأ الفم او لا لانه للزوجته لا يتداخله النجاسة
الا عند ابي يوسف في صاعد ملأه اى الفم لتنجسه بالمجاورة وان
اختلط البلغم بالطعام اعتبر الغالب فان غلب الطعام وملأ الفم
نقض وان غلب البلغم لا ينقض الا عند ابي يوسف اذا ملأ الفم
والمجلس يجمع متفرقه اى القيء عنده اى عند ابي يوسف
والسبب يجمع متفرقه عند محمد يعني لو قاء متفرقا بحيث

قوله غلباه او ساوياه فالمراد غلبة كل منهما على لون البزاق بالغلبة غلبة لغة جعلت المساواة ناقضة وفي الظهيرية انتهى واعلم ان حكم ترجيحا للمحرم على المبيح هنا اذا ابتلع البزاق العصوف كحكم الوضوء غالبا او مساويا افطر وفيه دم ان كان الدم والا فلا كذا في البحر الرائق عبد الحليم

ودم جاري

لزوجته
تداخلها

والمجلس لا يشترط فيه اتحاده حقيقة لمحل الجلوس بل يعم الحكم كما المشهور

يعني في نفس واحد

لو جمع صار ملأ الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فان حصل
ملأ الفم في مجلس واحد نقض عنده وان تعدد الغثيان ومحمد
يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان حصل ملأ الفم بغثيان
واحد نقض عنده وان اختلف المجلس وما ليس بحدث من قيء
ونحوه ليس بنجس اما القيء فلما عرفت ان قليله يخرج من اعلى المعدة
وهو ليس بمحل النجاسة واما الدم فلان قليله غير مسفوح فلا يكون
محرما للاية فلا يكون نجسا واما حرمة غير المسفوح في الادمي فبناء
على حرمة لحمه فلا يوجب نجاسته اذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة
فغير المسفوح في الادمي يكون على طهارته الاصلية مع كونه محرما
وناقضه ايضا نوم يزيل مسكته اي قوته الماسكة وهو النوم بحيث
يزول مقعده عن الارض وهو النوم مضطجعا اي واضعا احد جنبيه
على الارض او متكئا على احد وركيه او مستلقيا على قفاه او مكبا على وجهه
فان المسكة اذا زالت لا يعرى عن خروج شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن
به والا اي وان لم يزل النوم مسكته بان كان حال القيام او القعود او الركوع
او السجود اذا رفع بطنه عن فخذيه وابعد عضديه عن جنبيه فلا
اي لا ينقض الوضوء مطلقا خلافا للشافعي وان تعمد اي نام قصدا في
الصلوة خلافا لابي يوسف واختلف في نوم مستند الى ما لو ازيل لسقط
قال في الهداية عند عد النواقض ومستندا الى شيء لو ازيل لسقط وقال
شراحه هذا انما اختاره الطحاوي وليس من اصل رواية المبسوط
وفي المحيط ان لم يكن مستقرا على الارض كان حدثا وان كان مستقرا لا
وهو الاصح وفيه لو نام قائما او قاعدا فسقط ان انتبه قبل السقوط
او بانه
او حاله

قوله ان يباشر امرأته ... كما في القنية ... في الخلاصة
او الغلام ... فرجها اي فرج المرأة ... الغلام الامرد
قوله او دبرها اي دبر الغلام
عبد الحليم

او حاله او سقط نائما فانتبه من ساعته لم ينتقض وان استقر نائما
ثم انتبه انتقض ولو نام على دابة هي عريان ان كان حال الصعود
او الاستواء لم يكن حدثا وفي حال الهبوط حدث وناقضه ايضا
الاغماء والسكر الذي حصل به في المشية تمايل والجنون اما الاولان
فلزوال المسكة بهما واما الثالث فلعدم تمييزه الحدث عن غيره
وناقضه ايضا قهقهة بالغ وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه واما
الضحك المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لا
يبطل شيئا منهما يقظان في صلاته يصلي بالتوضي اي مباشرة الوضوء
فيكون احترازا عن وضوء في ضمن الغسل صلاة كاملة اي ذات
ركوع وسجود وذلك لان النص الوارد فيه وهو قوله عليه السلام
الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة ورد في صلوة
مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة وقهقهة الصبي و
النائم والمغتسل والقهقهة خارج الصلوة ولا في صلوة الجنازة و
سجدة التلاوة وان افسدتهما ولو كانت القهقهة عند التسلام
اي قبله وبعد التشهد لا تنقض لانها لا تكون في الصلوة الان بتعمد المصلي
في القهقهة لانها تكون خروجا بصنعه وسيأتي ان الصلوة تتم
به كيف كان فاذا خرج الامام عن الصلوة به اي بتعمد القهقهة
فقهقه المأموم لم تنتقض وضوءه لان خروج الامام خروج له الا ان
يكون مسبوقا فانها تكون في اثناء صلاته وناقضه ايضا المباشرة
الفاحشة وهي ان يباشر امرأته متجردين وانتشر آلته واصاب
فرجه فرجها للجانبين اي ينقض وضوء الرجل والمرأة لا مس الذكر

اى المدة فانه غير ناقض عندنا خلافا للشافعى فشربت نقطة فسال

ماء او نحوه كالصديد والدم نقض وان علا على راس الجرح فان لو

كان بحيث اذا ترك سال نقض والا فلا ينقض خرج من اذنه قيح

لو خرج بوجع نقض لانه يكون من الجراحة والا فلا ينقض فى عينه

رمد او عمش بفتح الميم ضعف البصر مع سيلان الدمع فى اكثر

الاوقات ان خرج منها الدمع نقض وان استمر صار صاحب عذر

وسيأتى بيانه كما اذا كان بها اى بالعين غرب بفتح الغين المعجمة

وسكون الراء عرق فى العين يسقى ولا ينقطع المحدث البالغ

لا يمس مصحفا ولو بياضه الخالى عن الخط الا بغلاف ولو

متصلا وهو المشرز وقيل منفصلا كالخريطة ونحوها الاول

هو الاصح صرح به فى المحيط والكافى واختار فى الهداية الثانى

ولم يكره مسه بالكم وقيل يكره قال فى المحيط يكره بعض

مشايخنا مس المصحف بالكم للحائض والجنب وقال عامتهم

لا يكره لان المس محرم وهو اسم للمباشرة باليد بلا حائل واختاره

فى الكافى ايضا واختار فى الهداية الثانى وخص المس باليد

فى الكتب الشرعية الا التفسير ذكره فى مجمع الفتاوى وغيره

ولا يمس درهما فيه سورة قالوا المراد بها الاية الا بصرة وان

جاز قراءته فرق فى المحدث بين القراءة والمس لان الحدث

حل اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد دون الفم و

استويا فى الجنب والحائض لان الجنابة والحيض حلا الفم

واليد حتى يجب غسلهما فيهما ولا يرد العين لان الجنب

حل نظره الى مصحف بلا قراءة كذا فى الكافى وكره دخوله اى

المحدث مسجدا من المساجد وطوافه بالكعبة كذا فى التاتارخانية

وانما لم يحرما لان حرمتهما من احكام الحدث الاكبر كالحيض

والجنابة فرض الغسل المراد به هاهنا ما يتناول الفرض الاعتقادى

والعملى وهو ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم والانف

وسائر البدن حتى داخل القلفة فى الاصح وغسل السرة والشارب

والحاجب وجميع اللحية اى يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية

كما يجب الى اصولها اذ لا حرج فيه كذا فى المحيط والفرج الخارج

ذكره فى الخلاصة وذلك لان قوله فاطهروا صيغة مبالغة

يقتضى وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو من

وجه كالاشياء المذكورة لا غسل ما فيه حرج كالعين ونقب

انضم لانه خرج بقوله تعالى وما جعل عليكم فى الدين من حرج

فى المحيط ان كان لا يصل الماء الى ثقب القرط الا بتكلف لا

يتكلف وكذا اذا انضم بعد نزع القرط وصار بحيث لا

يدخل القرط الا بتكلف لا يتكلف ايضا كذا اى كالعين فى الحرج

نقض ضفيرتها وبلها فيه اشارة الى انها لو كانت منقوضة

يجب غسلها وكفى بل اصلها دفعا للحرج لا نقض ضفيرته

حيث يجب احتياطا كذا فى الكافى وسننه اى الغسل البدء

بما ذكر فى الوضوء من النية والتسمية وغسل اليدين

وغسل فرجه وخبث بدنه ان كان فيه خبث والتوضى

اى استعمال الماء فى جميع اعضاء الوضوء الا رجليه وهذا

التقرير احسن مما قيل اى يغسل جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع اعضاء الوضوء ليست بمغسولة بل بعضها ممسوح وفى لفظ التوضى اشارة الى انه يمسح برأسه كما فى وضوء الصلوة وهو ظاهر الرواية لو كان رجلاه بمستنقع اى بمجتمع الماء حتى لو كان على سطح يغسلهما ثم تثليث صب حتى لو لم يصب لم يكن الغسل مسنونا وان زال الحدث مستوعب جميع البدن حال كونه باديا فى الغسل بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم رأسه فى الاصح احتراز عما قال فى معراج الدراية وقيل يبدأ بالايمن ثلثا ثم بالرأس ثم بالايسر وقيل يبدأ بالرأس ثم بقية بدنه وبعده اى بعد الصب المستوعب يغسل رجليه تكميلا للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه بالجر لانه حينئذ يكون فى سياق قوله باديا وليس له معنى وسننه ايضا الدلك لان السنة اكمال الفرض فى محله وهو كذلك وصح نقل بلة عضو الى اخر فيه اى فى الغسل اذا تقاطرت البلة دون الوضوء لما بينا سابقا وفرض اى الغسل عند خروج منى ولو فى نوم منفصل عن موضعه بشهوة قيد بها لانه اذا خرج بحمل شئ ثقيل ونحوه لم يفرض خلافا للشافعى وان لم يخرج الى ظاهر البدن بها اى بشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابى حنيفة ومحمد وفرض عند الايلاج اى ادخال ادمى احتراز عن الجنى فى المحيط لو

اسباب وجوب الغسل

قالت امرأة معى جنى يأتينى فاجد فى نفسى ما اجد اذا جامعنى زوجى لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام حشفة او قدرها من مقطوعها متعلق بقدرها فى احد متعلق بايلاج سبيلى ادمى احتراز عن سائر الحيوانات فان ادخالها فى احد سبيلى البهايم لا يوجب غسلا لقلة الرغبة حتى احتراز عن ادخالها فى سبيلى ميت فانه ايضا لا يوجب غسلا على مكلفهما متعلق بفرض المقدر فى ايلاج وان لم ينزل منيا لان الغالب فى مثله الانزال فيجب احتياطا وعند رؤية مستيقظ منيا او مذيا بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل مع اهله وان لم يتذكر حلما لان الظاهر انه منى رق بهواء اصابه لا يفرض ان تذكره اى الحلم وتذكر اللذة والانزال ولم ير بللا لانه تفكر فى النوم كما فى اليقظة بلا انزال فى الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما و تيقن انه منى او مذى او شك انه منى او ودى فعليه الغسل وان تيقن انه ودى فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما و تيقن انه ودى فلا غسل عليه فان تيقن انه منى فعليه الغسل وان شك انه منى او ودى فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بتيقن وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النائم غافل والمنى قد يرق بالهواء فيصير مثل المذى فيجب عليه احتياطا كذا المرأة فى الاصح احتراز عما قيل

لو احتلمت المرأة ولم يخرج منها ان وجدت لذة الانزال فعليها
الغسل لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث
يشترط الظهور في حق الغسل كذا قال الزيلعي او لجها
اى الحشفة ملفوفة بخرقة وجب الغسل ان وجد لذة
الجماع وفرض عند انقطاع حيض ونفاس لا عند خروج مذى
وودى بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب البول وحقنة
عطف على خروج مذى ولا عند ادخال اصبع ونحوه في الدبر
ووطئ بهيمة بلا انزال لقلة الرغبة كما مر اتى عذراء ولم ينزل
عذرتها يعنى له امرأة عذراء فاتاها ولم تزل عذرتها لا غسل
عليهما ما لم ينزل لان العذرية تمنع التقاء الختانين كذا في
المبتغى ووجب الغسل للميت اى وجب على الحى ان يغسل
الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن
الكل والا اثم الكل وعلى من اسلم جنبا او حائضا وقيل هما
مندوبان او بلغ لا بسن بل بالانزال في الاصح قيد للمجموع
وقيل لا يجب في البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد
الانزال فلو وجب به لزم تقدم الحكم على السبب قلنا الانزال
دليل تكامل القوى فيكون مظهرا للوجوب لا مثبتا لئلا يلزم
ذلك او ولدت ولم تر دما فانها لو اتت به كان فرضا لا واجبا
كذا في الظهيرية وسن لصلاة الجمعة هو الصحيح لا ما قيل
ليوم الجمعة ولعيد واحرام وعرفة اعاد اللام لئلا يفهم
كونه سنة لصلاة العيد وندب لمن اسلم طاهرا او بلغ

بسن

بسن سبعى في كتاب الحجر ان الفتوى على ان سن البلوغ في الصغير
والصغيرة خمس عشرة سنة او افاق عن جنة وبمكة ومزدلفة
وكسوف واستسقاء اختلف في وجوب ثمن ماء غسلها على
زوجها غنية كانت او فقيرة وحرم على الجنب دخول المسجد
ولو للعبور خلافا للشافعى لقوله عليه الصلوة والسلام فاني
لا احل المسجد لحائض ولا جنب الا الضرورة كان يكون باب
بيته الى المسجد وحرم عليه الطواف بالكعبة لانه في المسجد
واحتيج الى ذكره بعد قوله وحرم على الجنب دخول المسجد
لئلا يتوهم انه لما جاز له الوقوف مع انه اقوى اركان الحج
فلان يجوز الطواف اولى كذا في الكافي ولان المسجد الحرام
امر عارض الا يرى انه لم يكن في زمن ابراهيم عليه السلام ولو
قدرنا انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز لهما الطواف كذا في المستصفى
ويؤيده ما ذكر في غاية الامام السروجى ولهذا وجب عليهما
الجابر لدخول النقص في الطواف لا لدخولهما المسجد و
قراءة القران اختلف في قدره فقيل الاية وقيل ما دونها ايضا
بقصده واما قراءته بقصد الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن
الرحيم الحمد لله رب العالمين وتعليم القران حرفا حرفا فلا بأس
به اتفاقا كذا في المحيط ومس ما هو اى القران فيه كاللوح و
الاوراق وحمله اى حمل ما هو فيه ولا بأس في قراءة الادعية
ومسها وحملها وذكر اسم الله تعالى والتسبيح والاكل والشرب
بعد المضمضة وغسل يديه ولا في النوم ومعاودة اهله قبل

لانه يكره انه تحريمية

الاغتسال الا اذا احتلم لم يأت اهله قبل الاغتسال كذا في المبتغي
ويكره له اي للجنب كتابته اي القران في الايضاح لا بأس للجنب
ان يكتب القران اذا كانت الصحيفة او اللوح او الوسادة على الارض
عند ابي يوسف لانه ليس بحامل والكتبة وجدت حرفا حرفا وانه
ليس بقران وقال محمد احب ان لا يكتب لان كتبة الحروف تجري
مجرى القراءة ويكره له قراءة التورية والزبور والانجيل لا قراءة
القنوت لانه كسائر الادعية ولا يكره مس القران بالكم على ما
سبق ودفع المصحف للصبي لان في تكليفهم بالوضوء حرجا
بهم وفي تاخيره الى البلوغ تقليل حفظ القران فرخص للضرورة
ثم لما فرغ من الوضوء والغسل شرع في بيان ما يحصلان به
فقال ويجوزان اي الوضوء والغسل بماء البحر والعين والبئر
والمطر والثلج الذائب وبماء قصد تشميسه اي تسخينه
بالشمس وقيل يكره قائله الشافعي وابو الحسن التميمي وفي
قوله قصد اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا ويجوزان
بماء ينعقد به الملح كذا في عيون المذاهب لا بماء الملح اي حاصل
بذوبان الملح كذا في الخلاصة لعل الفرق بينهما ان الاول باق
على طبيعته الاصلية والثاني انقلب الى طبيعة اخرى وان
مات اي يجوزان بالمياه المذكورة على تقدير ان يموت فيه
اي في واحد من تلك المياه غير دموي اي ما لا دم له سائلا
كالزنبور والعقرب والبق والذباب ونحوها ومائي المولد
كالسمك والسرطان والضفدع ونحوها او الضفدع البحري

والبري

قوله او الوسادة يريد به انه لو لم تكن موضوعة على الارض بل وضعت الصحيفة عليها مع الوسادة التي وضعت عليها وقد سبق ان حمل حامل على الارض فقط حاملا ومكروه كما لا يخفى قوله وما يقدر به اما احتلام او جماع الخ هذا مروي عن محمد ويكره له قراءة التورية والطحاوي لا نسلم هذه قال في الخلاصة ويه يفتى انتهى الرواية قال بعضهم انه عنه في الخلاصة بما انه والمصنف لم يعتبر بما في الخلاصة كما لا يخفى لو اجتمع المحتم والمبيح غلب المحتم وعن قوله والثلج الذائب اي المتقاطر وان لم يكن متقاطرا ابي يوسف يجوز قوله والثاني انقلب والصحيح قولهما كذا في البحر الى طبيعة اخرى هي اي من الملحية الجامدة الى طبيعة مخلطا الطبيعتين ثقة كرقة الماء والمحيته باقية ماء بل ماء الملح ولذلك لا يسمى في حال الرقة ويجمد في الصيف ويذوب وانه خلاف الماء كما لا يخفى قوله والضفدع البري فان الشتاء كما لا يكون بين اصابعه سترة والبحري هو ما لا يكون وصح المصنف عدم وهو ما يكون فصح وكسر الدال الفصيح لكن محله مكان في السراج الوهاج الفرق بينهما كما في السراج فان كان له دم سائل ما اذا لم يكن للبري دم كذا في شرح المنية فانه يفسد على الصحيح

عبد الحليم

والبري سواء وقيل البري يفسد او خارجه عطف على فيه
اي فان مات خارجه فالقي فيه يعني لا فرق في الصحيح بين
ان يموت في الماء او خارجه فالقي فيه لا مائي المعاش وبري
المولد عطف على مائي المولد كالبط والاوز فان موته في الماء
يفسده كذا اي كالماء سائر المايعات في الحكم المذكور او غير
عطف على مات اوصافه اي اوصاف واحد من تلك المياه وهي
الطعم واللون والرائحة مكث او طاهر جامد احترز من المايع
وسيأتي بيانه قد وقع عبارة كثير من المشايخ هكذا او غير
احد اوصافه طاهر فتوهم بعض شراح الهداية ان لفظ الاحد
احتراز عما فوقه حتى قال اذا غير الوصفين لم يجز الوضوء
به وليس كذلك لما قال في الينابيع لو نقع الحمص والباقلاء
فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء قال في النهاية
المنقول من الاساتذة جوازه حتى ان اوراق الاشجار وقت
الخريف تقع في الحياض وتغير ماءها من حيث اللون والطعم
والرائحة ثم انهم يتوضؤن منها من غير نكير واشار في
شرح الطحاوي اليه ولكن يشترط ان يكون باقيا على رقته
اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز كما سيأتي
كاشنان وزعفران وفاكهة وورق في الاصح اشارة الى ما نقل
في الينابيع والنهاية ان بقي رقته قيد للامثلة المذكورة
وقوله بخلاف متعلق بقوله او غير اوصافه ما غير احدها
اي احد اوصافه نجس فان المراد بالموصول في قوله عليه الصلوة

قوله فتغير ماؤها من حيث اللون اراد به انه يجوز التوضي به مطلقا ولكن ذكر في الكافي في الحياض ان الماء لو تغير بكثرة الاوراق بحيث لو رفع يظهر في الكف لونها لا يجوز التوضي به وهو المروي عن محمد بن ابراهيم الميداني قوله في الاصح يريد به عدم اصحية رواية الميداني وعدم اصحية متوهم البعض وحاصله ان تغير الاوصاف كلها بمكث او اختلاط طاهر جامد لا يمنع التوضي ما دامت طبيعة الماء باقية وهي الرقة هذا هو الاصح بل الصحيح كما قال في المنبع فعلى هذا قول القدوري بقوله فغير احد اوصافه يفهم ان الحكم في تغير الوصفين بخلافه ولكن الرواية الصحيحة بخلافه كذا نقله حافظ الدين النسفي في المستصفى عن شيخه العلامة شمس الائمة الكردري انتهى قوله الى ما نقل من الينابيع وهكذا في المجتبى

عبد الحليم

والسلام الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او
ريحه هو النجس لان الطاهر لا ينجس طاهرا او بجار عطف على
بماء ينعقد واختلف في تفسير الماء الجاري فاختير ههنا مختار
الهداية والكافي وهو ما يذهب بتبنة وقع فيه نجس لم ير اي
لم يدرك اثره وهو اللون والطعم والرايحة حتى ان راى لم
يجز استعماله او ماء في حكمه اي الجاري وهو عشر في عشر اي
عشرة اذرع في عشرة اذرع بذراع الكرباس بحسب الطول و
العرض واختلف في قدر العمق والصحيح ان يكون بحيث لا
ينحسر اي لا ينكشف ارضه بالغرف للتوضي وقيل للاغتسال
واذا لم يتنجس كله هل يتنجس موضع الوقوع ان كانت مرئية
يتنجس والا فلا وعند مشايخ العراق يتنجس فيهما وقد يعتبر
ماهو بقدره بان يكون له طول وعمق ولا عرض له لكن لو بسط
صار عشرا في عشر لم يذكر حكمه في ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان
لا يتوضأ به لان النجاسة تصل الى العرض وقال ابو نصر يتوضأ
به لان اعتبار العرض وان اوجب التنجس لكن اعتبار الطول
لا يوجبه فلا يتنجس بالشك هو اي كونه طاهرا هو المختار لا ما قال ابو
سليمان كذا في عيون المذاهب وفي الظهيرية الحوض اذا كان
اقل من عشر في عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة
حتى تنجس ثم انبسط وصار عشرا في عشر فهو نجس
ولو وقعت فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء
فصار اقل من عشر في عشر فهو طاهر كذا في التاتارخانية

الحوض

الحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا هو الصحيح
فان هذا المقدار اذا ربع كان عشرا في عشر لان الدائرة اوسع الاشكال
وهو مبرهن عند الحساب كذا في الظهيرية لا اي لا يجوز
بما الرواية بالقصر على انها موصولة اعتصر من شجر واختلف
في القاطر من الشجر في الهداية ما يقطر من الكرم يجوز الوضوء
به وفي المحيط لا يتوضأ بماء يسيل من الكرم لكمال الامتزاج او
اعتصر من ثمر لان كلا منها ليس بماء مطلق اذ لا يتبادر اليه
الذهن عند الاطلاق ولا يجوز ايضا بماء زال طبعه
وهو السيلان والارواء والانبات بالطبخ كشراب الريباس مثال
لما اعتصر من شجر وهذه العبارة احسن مما قيل كالاشربة فانه
على عمومه مشكل والخل مثال الماء اعتصر من ثمر والمرق
مثال لما زال طبعه بالطبخ او بغلبة غيره عليه ولم يمثل له لان
عبارات القوم فيه مختلفة ورواياتهم في الظاهر متخالفة
فلا بد من ضابطة يعرف بها حقيقة الحال فاستمع لما يتلى
عليك من المقال وهي ان المطهر هو الماء المطلق فزوال اطلاقه
اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج الاول اما بالطبخ بطاهر لا يقصد
به التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج والثاني
اما ان يكون الخالط جامدا او مايعا فالاول ان جرى على الاعضاء
فالغالب الماء والثاني اما ان لا يخالف الماء في صفة من اللون والطعم
والرايحة او يخالفه في جميعها او في بعضها فالاول كالماء المستعمل
على قول من قال بطهارته والمستخرج من النبات بالتقطير يعتبر

فيه الغلبة بالاجزاء والثاني ان غير الثلاث او الثنتين لم يجز الوضوء
به والاجزاء فان خالفه في صفة او صفتين تعتبر الغلبة من ذلك
الوجه كاللبن مثلاً يخالفه في اللون والطعم فان كان لونه وطعمه
غالبا فيه لم يجز الوضوء به والاجزاء وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر
فيه الغلبة بالطعم فعلى هذا ينبغي ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما
يليق به او بماء استعمل لقربة او رفع حدث الماء يصير مستعملا
عند ابي حنيفة وابي يوسف بكل من القربة وازالة الحدث فاذا توضا
المحدث وضوءا غير منوي يصير مستعملا ولو توضا غير المحدث
وضوءا منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد بالثاني فقط وان
كان الماء المستعمل طاهرا في الصحيح احتراز عما روى الحسن
عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة غليظة وعما قال ابو يوسف في
رواية عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة خفيفة وقد روى محمد
عن ابي حنيفة انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى الاهاب
وهو جلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو ما يمنع النتن والفساد
وان كان تشميسا او تتريبا الا اهاب الخنزير فالآدمي قدم
الخنزير لكون المقام للاهانة اما الاول فلنجاسة عينه واما
الثاني فلكرامته وما اي وجلد يطهر به اي بالدباغ يطهر بالذكاة
لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة قال في الهداية
والوقاية وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكاة اقول فيه
تسامح لان الظاهر ان ضمير يطهر الثاني راجع الى ما وهو فاسد
لاقتضائه استدراك قوله الآتي وكذلك يطهر لحمها وان

رجع

رجع الى جلده لزم التفكك فحق العبارة ما ذكرنا بخلاف لحمه
في الصحيح كذا في الكافي نقلا عن الاسرار وان كان في الهداية
خلافه ذكر في الخلاصة عن ابي يوسف اذا ذبح طهر جلده
في الدباغ شعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها
وشعر الانسان وعظمه ودم السمك طاهر اما السبعة الاول
فلان الحيوة لا تحلها واما الاخير فلانه ليس بدم حقيقة
بدليل انه يبيض اذا جف كذا شعر الخنزير عند محمد
لضرورة في استعماله فلا يتنجس الماء بوقوعه فيه وعند
ابي يوسف نجس فينجس الماء والكلب نجس العين صرح
به شمس الائمة في مبسوطه قال في معراج الدراية الصحيح
من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اشار اليه محمد
في الكتاب وقيل لا لان بعض مشايخنا يقولون عينه ليس
بنجس ويستدلون بطهارة جلده بالدباغ وقال في
التجريد الكلب نجس العين عندهما خلافا لابي حنيفة
وقيل جلده نجس وشعره طاهر في فتاوى ابي الليث الكلب
اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض فاصاب ثوب انسان
افسده ولو اصابه ماء مطر وباقي المسئلة بحالها لم يفسده
لان الماء في الاول اصاب جلده وجلده نجس وفي الثاني
اصاب شعره وشعره طاهر ونافجة المسك طاهرة الا
ان تكون رطبة ولغير المذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها
للمذبوحة فهي طاهرة ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة

فهي ايضا طاهرة والمسك طاهر حلال كذا في الخانية وبناد قوله حلال اذ لا يلزم من الطهارة الحل كما في التراب وبول ما يؤكل نجس وقال محمد طاهر ولا يشرب اصلا لا للتداوي ولا لغيره وقال ابو يوسف يجوز للتداوي وقال محمد يجوز مطلقا **فصل** بئر دون عشر في عشر قيد به لانها لو كانت عشرا في عشر لا يتنجس ما لم يتغير لون الماء او طعمه او ريحه ذكره قاضيخان وغيره وهو مبتدأ خبره قوله الآتي يخرج وقع فيها نجس وان عفي نحو حمام وعصفور وتقاطر بول كرؤس الابر حتى لو كان اكبر منها لم يعف وغبار نجس وبعرتا ابل او غنم يشير الى ان الثلث كثير كما نقل عن الامام التمرتاشي ووجه العفو ان الآبار في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والابل والغنم تبعر حولها فتلقيه الرياح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة ولا فرق ايضا بين آبار المصر والفلوات في الصحيح لشمول الضرورة في الجملة كما اذا وقعتا في محلب فرميتا الفاء تدل على الفور وقال في المبسوط لا يتنجس اذا رميت من ساعته ولم يبق لها لون للضرورة لان من عادتها انها تبعر عند الحلب او انتفخ فيها حيوان دموي قيد به لما سيأتي ان ما لا دم له اذا انتفخ او تفسخ في الماء او العصير لم يتنجس لم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم من الانتفاخ بطريق الاولوية او مات نحو ادمي

يخرج

يخرج الواقع في البئر و تنزح كلها اي كل مائها وكان نزح ما فيها من الماء طهارة وقال في النهاية اشارة الى انها تطهر بمجرد النزح من غير توقف على غسل الاحجار ونقل الاوحال وان تعسر نزح كلها فقدر ما فيها اي فينزح قدر ما فيها من الماء فيفوض في نزح قدر ما فيها الى ذوي بصارة اي رجلين لهما شعور ومعرفة في حال الماء فاي مقدار قالا انه في البئر نزح ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر قال تع فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل يقدر ما فيها روي عن ابي يوسف فيه وجهان احدهما ان يحفر حفرة عمقها ودورها مثل موضع الماء منها ويجصص ويصب الماء فيها فاذا امتلئت فقد نزح ماؤها والثاني ان يرسل قصبة في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم نزح عشر دلاء مثلا ثم يعاد القصبة فينظر كم انتقص فان انتقص العشر فهو مائة ولكنه لا يستقيم الا اذا كان دور البئر من اول حد الماء الى قعر البئر متساويا وقيل ينزح مائتا دلو الى ثلثمائة دلو وهو المروي عن محمد افتى بما شاهد في بغداد لان آبارها كثير الماء بمجاورة دجلة وان مات نحو حمامة او دجاجة فاربعون دلوا وسطا الى ستين الاربعون بطريق الوجوب والعشرون بطريق الاستحباب وان مات نحو فأرة او عصفور فعشرون الى ثلثين هو ايضا كما مر وما جاوز الوسط احتسب به ثم ما بين الفأرة والحمامة كالفارة فينزح عشرون الى ثلثين

وما بين الدجاجة والشاة كالدجاجة فينزح اربعون الى ستين كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع ينزح عشرون ولو خمسا فاربعون الى التسع ولو عشرا فجميع الماء ولو كانت فارتان كهيئة الدجاج فاربعون وفي السنورين ينزح كلها كذا في الظهيرية ونجسها اى البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك الوقت والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة اذا توضئوا منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال لانه من باب وجود النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بمائها لم يلزم الا غسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعي يؤيده ما قاله في معراج الدراية الصباغي كان يفتي بهذا وان انتفخ او تفسخ فمنذ اى نجسها منذ ثلثة ايام ولياليها ذكر ههنا التفسخ لان حكمه ههنا لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر افسادا للماء من الانتفاخ فكان ينبغي ان يكون ما قدر له من المدة اكثر ما قدر للانتفاخ فلو اقتصر في تقدير هذه المدة على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضي مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ يقتضي اقل من هذه المدة فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للتوهم فظهر ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث جمع في الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر في الثاني على الانتفاخ وكان الواجب العكس وقالا نجسها منذ وجد حتى لا يلزمهم اعادة شئ من الصلوات بل غسل ما اصابه ماؤها ولو اخرج الحيوان الواقع في البئر حيا حال كونه غير نجس العين اى غير الخنزير

حال

والكلب

والكلب عند من يقول بنجاسة عينه ولا به خبث لا ينجسها حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا لا بعينه كالحمار والبغل والهرة وسائر السباع ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا لا ينجسها اما الطاهر فظاهر واما النجس لا بعينه فلما قال في المحيط وان كان حيوانا لا يؤكل لحمه كسباع الوحش والطيور اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجسه وكذلك الحمار والبغل لا يصير الماء مشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لنا استعمالا وانما تصير نجسة بالموت الا ان يدخل فوه اى فمه فيه اى في الماء فيكون حكمه اى الماء حكم لعابه فان كان لعابه طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس ينزح كله وان كان مشكوكا فالماء مشكوك ينزح كله وان كان مكروها فمكروه فيستحب نزحه وسؤر الادمي الطاهر الفم سواء كان جنبا او حائضا او نفساء او صغيرا او كافرا وسؤر كل ماكول اللحم كذلك اى طاهر الفم طاهر لان لعابهم متولد في لحم طاهر فيكون المخلوط به مثله وسؤر الخنزير والكلب وسباع البهائم والهرة فور اكل الفارة قيد به لان سؤرها قبل اكلها وبعد اكلها ومضى ساعة او ساعتين ليس بنجس بل مكروه فقيل لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب من الحرمة وشارب الخمر فور شربها نجس اما سؤر الثلثة الاول فلاختلاطه باللعاب النجس واما سؤر الاخيرين فلاختلاطه بنجس في الفم وسؤر الدجاجة المخلاة اى الجائلة في عذرات الناس وسباع الطير

سؤر الكلب والخنزير نجس خلافا لمالك وغيره ولوا فتى بقول مالك اجزاه

وسواكن البيوت كالحية والعقرب والفأرة والوزغة مكروه

اما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت

محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى تحت قدمها لا يكره واما

سباع الطير فلانها تاكل الميتات فاشبهت المخلاة حتى لو

حبست وعلم صاحبها خلو منقارها عن القذر لا يكره واما

سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت نجاسة سؤرها

لكنها سقطت لعلة الطواف فبقيت الكراهة وسؤر الحمار

والبغل مشكوك هذه عبارة اكثر المشايخ وبعضهم انكر كون

شيء من احكام الله تع مشكوكا فيه وقال سؤر الحمار طاهر لو

غمس فيه الثوب جازت الصلوة فيه ولا يتوضأ به حال الاختيار

واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا

المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة والتردد في الضرورة

فقيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وقيل هو الصحيح و

عليه الفتوى كذا في الكافي والقنية وفي الهداية والبغل متولد من

الحمار فاخذ حكمه وقال الزيلعي هذا اذا كانت امه اتانا لان الام

هي المعتبرة في الحكم وان كانت فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان

العبرة للام الا يرى ان الذئب لو نزى على شاة فولدت

ذئبا حل اكله ويجزي في الاضحية فكان ينبغي ان يكون ماكولا

عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة اعتبارا للام وفي غاية السروجي

اذا نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد بينهما عند

محمد فعلى هذا لا يصير سؤره مشكوكا واذا كان مشكوكا

بتوضا

يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر المراد ان لا

يخلو الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة واحدة

حتى لو توضأ بسؤر حمار فصلى ثم احدث وتيمم واعاد

الصلوة خرج عن العهدة بيقين كذا في الكفاية وشرح الزاهدي

بخلاف نبيذ التمر حيث يتوضأ به عند ابي حنيفة وان قال ابو

يوسف بالتيمم فقط ومحمد جمع بينهما والمراد به حلو

رقيق يسيل كالماء اما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضأ به

اتفاقا قال قاضيخان بئر بالوعة جعلوها بئر ماء ان جعلت

اوسع واعمق مقدار ما لا يصل اليه النجاسة كان طاهرا

وان حفرت اعمق ولم يجعل اوسع من الاولى فجوانبها نجس

وقعرها طاهر بئر تنجس فغار الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر

ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها نزح عشرين

دلوا فنزح عشرة فلم يبق فيه الماء ثم عاد لا تنزح منه شيء

وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار ما لا يصل

النجاسة الى بئر الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة

وذلك غير لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف

بصلابة الارض ورخاوته ثم لما بين احكام السؤر وكان احكام

العرق ايضا محتاجا الى بيان قال والعرق كالسؤر في الاحكام

المذكورة لانهما يتولدان من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه

لا يرد علينا كون سؤر الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار

طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو ان النبي

عليه الصلوة والسلام ركب الحمار معروريا والحرث الجحش والبغل
نقل النبوة وانما قلنا انه مخالف للقياس لان القياس يقتضي ان
يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس فبقي الحكم
في غيره على اصل القياس على انا نقول ان سؤره طاهر ايضا على ما
هو الاصح من الرواية كذا في غاية البيان فان قيل قد سبق ان
بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله لتولده من اللحم
النجس قلنا معنى ما سبق كون ظاهر البدن طاهرا حكما بمعنى ان
ما يلاقيه من المايعات لا يكون نجسا لضرورة الاستعمال وهو
لا ينافي كون باطنها نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه والله اعلم

باب التيمم هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد
بقصد التطهير جاز ولو قبل الوقت خلافا للشافعي في الاكثر
من فرض واحد وغيره يعني يصلي به ما شاء من الفرائض
والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض ويصلي من النفل
ما شاء لمحدث متعلق بجاز وجنب وحائض ونفساء عجزوا
عن الماء اي ماء يكفي لطهارته حتى ان رجلا انتبه من النوم
محتلما وكان له ماء يكفي للوضوء لا الغسل يتيمم ولم يجب عليه
الوضوء عندنا خلافا للشافعي اما اذا كان مع الجنابة حدث
يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء
فالتيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان للمحدث ماء يكفي لغسل بعض
اعضائه فهو ايضا على الخلاف لبعده اي الماء متعلق لعجزوا
ميلا وهو ثلث الفرسخ اربعة آلاف خطوة او مرض لا يقدر معه

على استعمال

على استعمال الماء او ان استعمله اشتد مرضه ولا يشترط خوف
التلف خلافا للشافعي او برد يؤدي الى الهلاك او المرض ولو
في المصر خلافا لهما او عدو او سبع بينه وبين الماء والقاء النفس
الى التهلكة حرام فيتحقق العجز او عطش يحصل له او لدابته او
عدم آلة كالدلو والحبل او خوف فوت صلوة الجنازة ان اشتغل
بالوضوء لغير الاولى يعني اذا خاف غير الاولى بالامامة وهو
من لا يكون سلطانا او قاضيا او وليا او امام الحي فوت صلوة الجنازة
اذا اشتغل بالوضوء جاز له التيمم وعبارة الاولى اولى من الولي
كما لا يخفى او خوف فوت صلوة عيد ولو بناء اي ولو كان التيمم
للبناء يعني اذا شرع في صلوة العيد متوضئا ثم سبقه الحدث وخاف
انه ان توضأ فاتته الصلوة جاز له التيمم للبناء لا اي لم يجز
التيمم لفوت الوقتية والجمعة لان فوتهما الى خلف وهو
الظهر والقضاء بنية الصلوة او سجدة التلاوة متعلق بقوله
جاز فالمعتبر ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة
حتى لو تيمم عند فقد الماء لدخول المسجد او الاذان او
الاقامة لا يؤدى به الصلوة فلغا اي اذا شرط فيه النية لغا تيمم
كافر لا وضوءه لان الكافر ليس باهل للنية والوضوء غير مشروط
بها فلو توضأ بلا نية ثم اسلم جاز صلاته به بضربتين
متعلق ايضا بجاز ان استوعبتا اي الضربتان والمراد اليدان
المضروبتان على الارض وان لم يكن فيهما نقع وجهه ويديه
بمرفقيه حتى لو بقي شيء قليل لا يجزيه والا اي وان لم يستوعبا

فثالثة اى يلزم ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع او اليد
المضروبة على الارض ان لم يكن وعلى هذا لا يرد ما يرد على قول
صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل
اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها من ان هذا يقتضى
اشتراط النقع وقد قال المصنف بعده ولو بلا نقع فتدبر على
طاهر متعلق بضربتين من جنس الارض كالتراب والرمل
والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة المختلطين بالتراب
وحنطة وشعير عليهما غبار ويخرج عنه الملح المائي لانه ليس
من جنس الارض وهو لا ينطبع اى لا يلين احتراز عن الذهب
والفضة والحديد ونحوها ولا يترمد اى لا يصير رمادا بالاحتراق
كالشجر وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض باجماع اهل اللغة
فلا يتناول ما ليس من جنسها او ينطبع او يترمد ولو كان
ذلك الطاهر بلا نقع اى غبار وعليه عطف على قوله على طاهر
والضمير للنقع اى ولو بضربتين على النقع بلا عجز عن الصعيد
كما اذا كنس دارا او هدم حائطا او كال حنطة فاصاب وجهه
وذراعيه غبار فمسح حتى اذا لم يمسح لم يجز ويجب طلبه
اى الماء غلوة وهى مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وعن ابى
يوسف انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ ذهب القافلة
وتغيب عن بصره كان بعيدا جاز له التيمم واستحسنه صاحب
المحيط ان ظن قربه اى الماء والا فلا يجب طلبه وندب لراجيه
اى الماء تاخير الصلوة آخر الوقت فلو صلى بالتيمم فى اول الوقت

ثم وجد

ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيدها او ضعه اى الماء فى رحله او امر
غيره به اى بوضعه فيه ونسى فصلى به اى بالتيمم لم يعد الصلوة
الا عند ابى يوسف ولو وضعه غيره بلا علمه فقيل جاز التيمم
وفاقا وقيل هو ايضا مختلف فيه طلبه من رفيقه فان
منعه او اعطاه باكثر من ثمن المثل او اعطاه به بثمن المثل وهو
ليس عنده تيمم والا اى فان لم يمنعه او اعطاه بثمن المثل
وهو عنده فلا يتيمم وقبله اى قبل طلبه منه قيل جاز التيمم
اختاره فى الهداية وقيل لا اختاره فى المبسوط ولم يجز التيمم
على ارض تنجست وزال اثرها لانها لم تكن طيبة وان طهرت
بخلاف الصلوة اذ الطهارة كافية فيها وناقضه ناقض الوضوء
لانه خلفه والقدرة على ماء كاف لطهره لان الحدث السابق
يظهر فينتهى طهورية التراب لانه من اسباب النقض لانه
ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما فاذا قدر على الماء ولم يتوضأ
ثم عدمه اعاد التيمم واذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء ظهره
مثلا وفنى الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء فيتيمم لهما
ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه فى حق كل واحد منهما
وان لم يكف لاحدهما بقى فى حقهما وان كفى لاحدهما بعينه
غسله ويبقى التيمم فى حق الاخر وان كفى لكل منهما منفردا غسل
اللمعة لان الجنابة اغلظ فضل عن حاجته فانه لو كان
مشغولا بها كدفع العطش كان فى حكم العدم وناقضه ايضا
مرور الناعس به اى بالتيمم على الماء حتى لو مر به النائم

نوم

ينتقض تيممه بالنوم لا بالمرور على الماء كالمستيقظ اى كانتقاضه بمرور المستيقظ به على الماء لا الردة فانها لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد والعياذ بالله منه ثم اسلم صح صلاته به جرح اكثره اى لو كان اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا فى الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه فى الحدث الاكبر تيمم لان للاكثر حكم الكل والا اى وان لم يكن اكثره مجروحا غسل الاعضاء فى الوضوء والغسل ولا يجمع بينهما اى بين التيمم والغسل لان فيه جمعا بين البدل والمبدل منه ولا نظير له فى الشرع ولو كان باكثر موضع الوضوء جراحة يضرها الماء وباكثر مواضع التيمم جراحة يضرها التيمم لا يصلى وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلى ويعيد كذا قال الزيلعى المانع من الوضوء لو كان من قبل العباد كاسير يمنعه الكفار من الوضوء ومحبوس فى السجن ومن قيل له ان توضأت قتلتك جاز له التيمم ويعيدها اى الصلوة اذا زال المانع

باب المسح على الخفين

جاز بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب فان موجبه غسل الرجلين ويكون من لم يره مبتدعا لكن من راه ولم يمسح اخذا بالعزيمة كان مثابا قال فى الكافى فان قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف فى اصول الفقه فينبغى ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا تبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما فى قصر الصلوة قلت العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا والثواب

جواب كافى

باعتبار

باعتبار النزع والغسل واذا نزع صارت مشروعة وقال الزيلعى هذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل الماء فى الخف حتى انغسل اكثر رجليه ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع وكذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزاه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة اقول القول بان هذا سهو سهو لان مراد صاحب الكافى بالمشروعية الجواز فى نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية يدل عليه تنظيره بقصر الصلوة فان العامل بالعزيمة ثمه بان صلى اربعا وقعد على الركعتين يأثم مع ان فرضه يتم وتحقيق جوابه ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له ذلك فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما سيأتى فى صلوة المسافر واذا افتتحها بنية الثنتين ونوى الاقامة اثناء الصلوة تحولت الى الاربع فالمتخفف ما دام متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزأه عن الغسل واذا نزع الخف وزال الترخص صار الغسل مشروعا يثاب عليه والعجب ان هذا مع وضوحه لمن تدرب فى كتب الاصول كيف خفى على فحل من العلماء الفحول مرة اذ لم يسن فى المسح التكرار لانه فى الغسل للمبالغة فى التنظيف والمسح ليس له ولو كان الماسح امرأة لان دليل جوازه لم يفرق بينها وبين الرجل مع دخولهن فى عموم الخطاب لا جنبا لان المسح ثبت على خلاف

القياس في الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة ولان صيغة المبالغة اعني
فاطهروا اوجب كمال التطهير كما سبق وفي المسح يفوت ذلك ثم
قالوا الموضع موضع النفي فلا يحتاج الى التصوير فان من اجنب
بعد لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل لكن
قيل صورته ان يلبس خفيه على وضوء ثم يجنب في مدة المسح فانه
ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة وليس
عنده ماء فيتيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز
له المسح ملبوسين على طهر تام عند الحدث هذا احسن مما
قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث لان المقصود ههنا الاشارة
الى خلاف الشافعي فانه يقول لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتداء
حتى لو غسل رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح
ونحن نقول يكفي كون الوضوء واللبس موجودين وقت الحدث
باي طريق كان فظاهر ان ذلك الوقت زمان بقاء اللبس لا زمان
حدوثه والمفيد للبقاء والاستمرار هو الاسم لان الفعل يفيد التجدد
وانما قلنا احسن لجواز توجيه عبارة القوم بان يجعل على طهر تام
حالا من ضمير لبس وعند الحدث متعلق بتام والمعنى اذا لبسهما
كائنا على طهر هو تام عند الحدث فيكون مآل العبارتين واحدا
للمقيم متعلق بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر ثلثة اي ثلثة ايام
ولياليها لقوله عليه الصلوة والسلام يمسح المقيم يوما وليلة
والمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث لا من حين اللبس
ولا المسح لان الزمان الذي يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث

على ظاهر

على ظاهر خفيه متعلق ايضا بقوله جاز الخف ما يستر الكعب
او يكون الظاهر منه اقل من ثلث اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر
قدرها فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق ولا بأس بان يكون واسعا بحيث
يرى رجله من اعلى الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه وعقبه
وساقه لان المسح معدول به عن سنن القياس فيراعى فيه جميع
ما ورد به الشرع او جرموقيه هما خفان يلبسان فوق الخفين
وقاية لهما الملبوسين على الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه
بعد الحدث لم يجز المسح عليهما وقال الشافعي لا يجوز المسح
عليهما لان البدل لا يكون له بدل بالرأي ولنا ما روي عن عمر رض
انه قال رأيت النبي صلى الله تعالى عليه وسلم مسح على الجرموقين
ثم انه ليس ببدل عن الخف وان كان تحته بل عن الرجل كانه ليس
عليها الا الجرموق لان الوظيفة كانت بالرجل ولم يكن بالخف
وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا مانعا
سراية الحدث اليه بل يمنع السراية الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث
ومسح بالخف او لم يمسح فلبس الجرموق لا يمسح عليه لان حكم
المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما فلو مسح
على الجرموق يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا قال مشايخنا اقول
يعلم منه جواز المسح على خف لبس فوق مخيط من كرباس
او جوخ او نحوهما مما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان
بدلا عن الرجل وجعل الخف مع جواز المسح عليه في حكم
العدم فلان يكون الخف بدلا من الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح

عليه في حكم العدم اولى كما في الفافية ويؤيده ان الامام الغزالي
في الوجيز والرافعي في شرحه له مع التزامهما بذكر خلاف
الامام ابي حنيفة رحمه الله في المسائل اوردا هذه المسئلة في صورة
الاتفاق وكان مشايخنا انما لم يصرحوا به فيما اشتهر من كتبهم
اكتفاء بما قالوا في مسئلة الجرموق من كونه تخلفا عن الرجل
او جوربيه الثخينين اي بحيث يستمسكان على الساق بلا شد
كان الامام لا يجوز المسح عليهما اولا ويجوزه صاحباه ثم رجع
الى قولهما وبه يفتى او المنعلين المنعل والمنعل ما وضع الجلد
على اسفله كالنعل فانه ح يمكن مواظبة المشي عليه فيصير كالخف
او المجلدين وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف
لا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف و
فتحها الخمار وقفازين ما يعمل لليدين لدفع البرد او مخلب
الصقر فانما لم يجز عليها لانه لدفع الحرج ولا حرج في نزعها
لكن لو مسحت على خمارها ونفذت البلة الى رأسها حتى ابتل
قدر الربع جاز كذا في معراج الدراية وفرضه اي فرض المسح
على الخفين قدر ثلث اصابع اليد من كل رجل على حدة حتى
لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار
خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلث مرات
بمياه جديدة جاز لحصول المقصود وبلا تجديد لا ولو اصاب
موضع المسح ماء مطر قدر ثلث اصابع جاز وكذا لو مشى
في حشيش مبتل بالمطر او الطل او اصاب الخف طل قدر الواجب

وذكر اليد

وذكر اليد احتراز عن اصابع الرجل كذا روى الكرخي وسنته
مدها اي الاصابع حال كونها مفرجة من اصابع القدم الى
الساق هذه العبارة منقولة عن المشايخ يشهد به التتبع فلا وجه
لما قال صدر الشريعة ما زاد على مقدار ثلث اصابع انما هو بماء
مستعمل فلا اعتبار له وذلك لان مد الاصابع الى الساق
اذا كان سنة لم يحصل الا بالماء المطهر وقد اتفقوا ان الماء المستعمل
غير مطهر وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن
مستعملا فكيف يصح ما ذكر خرق قدر ثلاثها اي ثلث اصابع
القدم الاصاغر يمنعه اي المسح وهو خبر قوله خرق اعتبر
اصابع القدم لانها الاصل في القدم حتى تجب الدية بقطعها بلا كعب
وللاكثر حكم الكل ولانها المنكشفة واعتبر الاصاغر للاحتياط
هذا اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وفي غير موضع العقب
اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلث اصابع مما وقعت في
مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل في موضعها واذا كان في موضع
العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا
عبرة للبسه وظهور الانامل لا يمنع في الاصح بل المانع ظهور قدر
ثلث اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجا يرى
ما تحته فان لم ير ما تحته لصلابة الخف لكن اذا دخل فيه الاصابع
دخلت لا يمنع ولو بدا حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لانه للمشي
يلبس ويجمع الخروق في خف لانهما يعني اذا كان في خف واحد
خروق كثيرة تحت الساق بحيث لو جمعت يبدو منها القدر

اذا لم يخف ذهاب رجله لا ينتقض
بمضى مدة المسح كما هو الظاهر
عند الخوف
عبد الحليم

المذكور يمنع المسح لانه يمنع السفر به ولو كان هذا القدر فى
خفيه لم يمنعه لانتفاء المانع عن السفر والخرق المعتبر ما يدخل
فيه مسلة فما دونها كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة حيث
يجمع وان كانت فى خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او فى المجموع و
بخلاف الانكشاف اى انكشاف العورة بالتفرق كانكشاف شئ من
فرج المرأة وشئ من ظهرها وشئ من بطنها وشئ من فخذها وشئ
من ساقها حيث يجمع تمنع جواز الصلوة المعذور وسيأتى
تفسيره يمسح فى الوقت لا بعده خلافا لزفر الا اذا انقطع عذره
وقت الوضوء واللبس حتى اذا وجد حال الوضوء لا اللبس او فى
بالعكس او فى الحالين لم يمسح بعده وناقضه اى المسح ناقض
الوضوء لانه بعضه ونزع الخف لسراية الحدث الى القدم حيث
زال المانع فيجب نزع الاخر اذ لا يجمع الغسل والمسح فى وظيفة
واحدة ولو كان النزع بخروج اكثر القدم الى الساق لان موضع
المسح فارق مكانه فكانه ظهر رجله هو الصحيح لان للاكثر حكم
الكل كذا فى الكافى والاحتراز عن خروج القليل متعذر لانه ربما
يحصل بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب وهو قول ابى
يوسف وعن محمد ان بقى من ظهر القدم فى موضع المسح قدر
ثلث اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ وان كان القدم
فى موضعه والعقب يخرج ويدخل لم ~~يدخل~~ يبطل كذا فى الكافى و
ناقضه ايضا مضى المدة لما روينا ان لم يخف ذهاب رجله
يعنى اذا انقضت مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجله

من البرد

من البرد لو نزع خفيه جاز المسح كذا فى الكافى وعيون المذاهب
وبعدهما اى بعد النزع والمضى غسل رجليه فقط لسراية الحدث
السابق اليهما دون باقى الاعضاء قيل وبلوغ الماء الكعب وقيل اصابته
اكثر القدم قال فى الفتاوى التاتارخانية اذا مسح على الخفين ثم
دخل الماء الخف وابتل من رجليه قدر ثلث اصابع او اقل لا يبطل
مسحه ولو ابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح روى
ذلك عن ابى حنيفة ويجب غسل رجل الاخرى ذكره فى ذخيرة
الفقهاء وعن الشيخ الامام ابى جعفر اذا اصاب الماء اكثر احدى رجليه
ينقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وبه قال بعض المشايخ وفى
الذخيرة وهو الاصح وبعض مشايخنا قالوا لا ينقض المسح على
كل حال وقد اقتصروا فى الكتب المشهورة على النواقض الثلثة
المذكورة فكانهم اختاروا الرواية الاخيرة نزع جرموقيه يمسح
على خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين لانفصالهما
عن الخفين بخلاف المسح على خف ذى طاقين لو نزع احد
طاقيه او قشر جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح على ما
تحته لان الجميع شئ واحد للاتصال فصار كحلق بعد المسح
ولو نزع احدهما بطل مسحهما فح يعيد مسح الجرموق الاخر و
مسح الخف لان الانتقاض فى الوظيفة الواحدة لا تتجزى فاذا
انتقض فى احدهما انتقض فى الاخر وقيل ينزع الجرموق
الاخر لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزى والاول اصح مقيم
مسح فسافر قبل تمام يوم وليلة اتم مدة السفر اى يتحول الاولى

الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها ولو سافر بعدها
اى بعد يوم وليلة نزع لان الحدث سرى الى القدم والسفر لا يرفعه
ومسافر اقام بعدهما نزع وقبلهما يتمها اى اليوم والليلة لان رخصة
السفر لا تبقى بدونه فالحاصل انه اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر
وكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده والمسح على الجبيرة وهى
عود يجبر به العظم المكسور وخرقة القرحة وهى ما توضع على القرح
وموضع الفصد والعصابة ما يشد به الخرقة لئلا يسقط كالغسل
لما تحتها فلا يتوقت بمدة كالغسل ويجمع به اى بالغسل ولو كان
مسحا حكما لما تجمع بكغسل احدى قدميه ومسح احدى خفيه
وجاز اى المسح على الجبيرة ولو شدت الجبيرة بلا وضوء لان فى
اعتباره فى تلك الحالة حرجا وترك المسح على الجبيرة ان ضر والا
فلا يترك وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز عن مسح الموضع
اى موضع الجبيرة بان كان يضره الماء او كانت مشدودة يضر حله
اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفى المحيط ينبغى
ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون ولا يبطله اى المسح سقوطها
اى الجبيرة الا عن برء فان سقطت فى الصلوة عنه اى عن برء
بطل المسح واستونفت الصلوة والا وان لم يسقط عن برء
اما بان لا تسقط او يسقط لكن لا عن برء فلا اى فلا يبطل المسح
ولا يستانف الصلوة ولا يشترط فى مسحها اى مسح الجبيرة
والخرقة والعصابة التثليث والنية قال الزاهدى لا يشترط
فيها النية فى جميع الروايات ويسن التثليث عند البعض اذا

لم يكن

عبد الحليم

لم يكن على الراس ويكفى المسح على اكثر العصابة ولا يشترط فيه
استيعاب هو الصحيح كذا فى الكافى فصد ووضع خرقة وشد
العصابة قيل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان امكنه شد
العصابة بلا اعانة لم يجز والا جاز وقيل ان كان حل العصابة وغسل
ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم فى كل خرقة جاوزت
موضع القرحة وان لم يضر حلها بل نزعها عن موضع الجراحة يضر يحلها
ويغسل ما تحتها الى موضع الجراحة فيشدها ويمسح موضع الجراحة
وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد واما الموضع الظاهر
من اليد ما يلى بين العقدتين من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح
اذ لو غسل يبتل العصابة فربما يصل الماء الى موضع الفصد

باب دماء تختص بالنساء

وهى ثلثة حيض ونفاس واستحاضة
الحيض دم ينفضه رحم بالغة اى بنت تسع سنين احترز
بالرحم عن الاستحاضة لانه دم عرق لا دم رحم وعن الرعاف
والدماء الخارجة عن الجراحات وعما تراه الحامل فانه لا يخرج
من الرحم لان الله تع اجرى عادته ان المرأة اذا حبلت ينسد فم
الرحم فلا يخرج منه شىء لا داء بها احترز به عما ينفضه الرحم
لمرض كالولادة ونحوها فان النفساء فى حكم المريضة حتى اعتبر
تبرعاتها من الثلث لم يقل ولا ايسة لانه مختلف فيه كما سياتى
فلا وجه لاخذه فى حد الحيض واقله يعنى اقل مدته ثلثة ايام
بلياليها يعنى ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية وفى رواية الحسن
ثلثة ايام وما يتخللها من ليلتين واكثره عشرة ايام لقوله صلى الله

اى اكثر مدة الحيض

تعريف شرعى

عبد الحليم

تعا عليه وسلم اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وهى
حجة على الشافعى فى تقديره الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر
يوما ولون رأته فى مدته اى الحيض سوى البياض الخالص
وطهر متخلل فيها اى تلك المدة حيض يعنى اذا احاط الدم
طرفى مدة الحيض كان كالدم المتوالى فى رواية محمد عن
ابى حنيفة ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس
بشرط بالاجماع فيعتبر اوله وآخره كالنصاب فى الزكاة واقل
الطهر الذى يكون بين الحيضتين خمسة عشر يوما للاجماع الصحابة
عليه ولانه مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة فان قيل قد تقرر ان اقل
الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة
عشر يوما لزم ان يكون فى الشهر يومان ليس فيهما حيض
ولا طهر قلنا هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد والحيض
الواحد فى شهر واحد وليس كذلك ولذا قال فى البدايع ان المرأة لا
تحيض فى الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة
بل تحيض ثلثة وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة
عشر وسيأتى زيادة تحقيق له ان شاء الله تع ولا حد لاكثره لانه
قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره
الا عند نصب العادة اذا استمر الدم فح يكون لاكثره الغاية واختلفوا
فى تقدير مدته والاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة
نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر
فانتقصت عن هذا بشئ وهو الساعة صورته مبتدأة رأت

عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضى عدتها بتسعة
عشر شهرا الا ثلث ساعات لانا نحتاج الى ثلث حيض كل حيض عشرة
ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة اعلم ان احاطة الدم
للطرفين شرط بالاتفاق لكن عند محمد لطرفى مدة الحيض وعند
ابى يوسف لطرفى الطهر المتخلل وان الطهر الذى يكون اقل من خمسة
عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل
هو كالدم المتوالى اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند ابى يوسف
وهو قول ابى حنيفة اخرا انه لا يفصل ولو كان اكثر من عشرة ايام بل
هو ايضا كالدم المتوالى عنده لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين
الحيضتين لما مر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فكذلك لا يصلح
للفصل بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا
فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول لا الاقوال الخمسة
الاتية وفى رواية محمد عن ابى حنيفة انه لا يفصل ان احاط الدم
بطرفيه فى عشرة او اقل وفى رواية ابن المبارك عنه يشترط مع
ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد يشترط مع هذا كون
الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار الطهر لكونه كالدم
المتوالى دما عنده فان وجد فى عشرة ذلك الطهر فيها طهر آخر
يغلب الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا ان عد ذلك الدم الحكمى
دما فانه يعد دما حتى يجعل الطهر الاخر حيضا ايضا الا فى قول ابى
سهيل ولا فرق بين كون الطهر الاخر مقدما على ذلك الطهر او مؤخرا
وعند الحسن بن زياد الطهر الذى يكون ثلثة او اكثر يفصل مطلقا فهذه

ستة اقوال وضعوا مثالاً يجمع هذه الاقوال مبتدأة رأت يوماً د
واربعة عشر ط ثم يوماً د وثمانية ط ثم يوماً د وسبعة ط ثم يومين
د وثلثة ط ثم يوماً د وثلثة ط ثم يوماً د ويومين ط ثم يوماً د فهذه
خمسة واربعون يوماً ففي رواية ابي يوسف العشرة الاولى التي بادئها
دم وعاشرها طهر والعشرة الرابعة التي طرفاها طهر حيض وفي رواية
محمد العشرة بعد طهر وهو اربعة عشر حيض وفي رواية ابن مبارك
العشرة بعد طهر هو ثمانية حيض وعند محمد العشرة بعد طهر هو
سبعة حيض وعند ابي سهل الستة الاولى من هذه العشرة حيض
وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وماسوى ما حكم كل مجتهد
بكونه حيضاً استحاضة عنده ذلك الحاكم ففي كل صورة يكون الطهر الناقص
فاصلاً في هذه الاقوال ان كان احد الدمين نصاباً كان حيضاً وان كان كل
منهما نصاباً فالاولى حيض وان لم يكن شئ منهما نصاباً فكل واحدة
من الاولى والثانية استحاضة ولنصور صورة يفهم منها الاقوال
بسهولة وهي هذه د٥٥٥٥ ٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥د ٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥د ٥٥٥٥٥٥٥٥د ٥٥
٥٥٥٥٥٥ دد ٥٥٥د ٥٥٥د ٥٥د ٥٥د هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله
الملك العلام والنفاس دم يعقب الولد وهو في الاصل ولادة المرأة
اذا وضعت فهي نفساء ونسوة نفاس وليس في الكلام فعلاء
يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح ولا حد لاقله لان
خروج الولد امارة بينة على انها من الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد جانب
كونها من الرحم بخلاف الحيض اذ لم يوجد هناك ما يدل على انها
من الرحم فجعل الامتداد مرجحاً واكثره اربعون يوماً لانه عليه السلام

وقت

وقت للنفساء اربعين يوماً وكل من الحيض والنفاس يمنع استمتاع
ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ ويحل القبلة والملامسة ما فوقه
وعند محمد يتقي موضع الدم فقط والصلوة والصوم للاجماع عليه
وتقضيه فقط اي تقضي الصوم لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب
الصلوة وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة
ويمنع صحة ادائه فيجب القضاء اذا طهرت وتوطئ بلا غسل بانقطاع
للاكثر وللاقل لا حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة يسع
الغسل والتحريمة اي حل وطئ من قطع دمها لاكثر الحيض والنفاس
لا وطئ من قطع لاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل من العشرة و
النفاس لاقل من اربعين الا اذا مضى ادنى وقت صلوة يسع الغسل
والتحريمة فح يحل وطئها وان لم تغتسل لان الصلوة صارت ديناً في ذمتها
فطهرت حكماً فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد مضي ثلثة ايام او اكثر
فان كان الانقطاع فيما دون العادة يجب ان تأخر الغسل الى وقت اخرت
الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد اخر الوقت المستحب
لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع على رأس عادتها او اكثر او كانت مبتدأة
فتأخر الاغتسال مستحباً فان انقطع لاقل من ثلثة اخرت الصلوة
الى اخر الوقت فاذا خافت الفوت توضأت وصلت ثم في الصور
المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتدأة كانت
او معتادة فاذا انقطع لعشرة او اكثر فبمضي العشرة يحكم بطهارتها
ويجب عليها الاغتسال وقد ذكر ان من عادتها ان ترى يوماً دماً
ويوماً طهراً هكذا الى عشرة ايام فاذا رأت الدم تترك الصلوة والصوم

واذا طهرت في الثاني توضأت وصلت ثم في الثالث تتركهما وفي
الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة ويكره مستحله اي وطي
الحائض لان حرمته ثبت بنص قطعي والناقص مبتداء خبره
قوله الاتي استحاضة عن اقل الحيض اي الثلثة والزائد على اكثره
اي العشرة او على اكثر النفاس اي اربعين او على عادة عرفت لهما
وجاوز اكثرهما اي عادة عرفت لحيض وجاوز العشرة او نفاس
وجاوز الاربعين فاذا كانت لها عادة في الحيض كسبعة مثلا فرأت
الدم اثني عشر يوما فالخمسة ايام بعد السبعة استحاضة واذا كانت
لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما مثلا فرأت الدم خمسين
يوما فالعشرون التي بعد الثلثين استحاضة هذا حكم المعتادة ثم
اراد ان يبين حكم المبتدأة فقال او على عشرة حيض من بلغت
مستحاضة او على اربعين نفاسها وما رأت حامل من الدم استحاضة
اما الثلثة الاول فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس
علم ان الناقص عن الاقل والزائد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون
استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما ورد فيه من الاحاديث بان تدع
الصلوة ايام اقرائها وتصلي في غيرها فعلم ان الزائد على ايام اقرائها
استحاضة واما الخامس والسادس فلان المبتدأة التي بلغت
مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة
فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس فاذا لم يكن للمرأة فيه
عادة فنفاسها اربعون يوما فالزائد عليها استحاضة واما
السابع فلما عرفت في اول الباب ثم بين حكم الاستحاضة فقال

لا تمنع

لا تمنع صلوة وصوما او وطئا لقوله عليه الصلوة والسلام لمستحاضة
توضئي وصلي وان قطر الدم على الحصير فثبت به حكم الصلوة
عبارة وحكم الوطي والصوم دلالة لانعقاد الاجماع على ان دم الرحم
يمنع الصوم والصلوة والوطي ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع
هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق لا دم رحم فثبت الحكمان الاخران
دلالة والنفاس لام التوأمين هما ولدان من بطن يكون بين ولادتهما
اقل من ستة اشهر من الولد الاول خلافا للشافعي ومحمد وزفر
وانقضاء العدة من الاخر وفاقا لهم انها حامل به فلا يكون دمها
من الرحم ولذا لا تنقضي العدة الا بوضع الثاني ولنا ان النفاس
هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك فصار كالدم الخارج
عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف
اليها فيتناول الجميع وسقط يرى بعض خلقه كيد او رجل
او اصبع او ظفر او شعر ولد فتكون به نفساء وتنقضي العدة
وتصير الامة ام الولد ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة واما
الاياس فقيل لا يحد بمدة بل هو ان تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها
فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها يحكم باياسها فما رأته بعد الانقطاع
حيض اي اذا لم يحد فان رأت بعد ذلك دما كان حيضا فيبطل
الاعتداد بالاشهر وتفسد الانكحة وقيل يحد واختلف فيه وقيل
يحد بخمسين سنة وهو مذهب عايشة رضي الله تعالى عنها وفي
الحجة اليوم يفتى به تيسيرا على كل من ابتلي بارتفاع الحيض بطول
العدة وقيل يحد بخمس وخمسين وبه افتى مشايخ بخاري

وسُخوا رِنم وقِرف وقيل بعد ستين سنة وهو مروى عن محمد نصًّا

ومعتبر عند اكثر المشايخ واختلف فيما رأته بعدها اى بعد مدة

الاياس فظاهر المذهب انه لا يكون حيضا والمختار انها ان رأت دما

قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر

قبل التمام وبعده لا وان رأت اصفر او اخضر او تربيا فاستحاضة

صاحب العذر ابتداء من استوعب عذره تمام وقت صلوة

ولو حكما بان لا يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا

عن الحدث وفي البقاء كفى وجوده في جزء من الوقت وفي الزوال

شرط استيعاب الانقطاع حقيقة قال الفاضل السروجي في الغاية ذكر

في الذخيرة والفتاوى المرغينانية والواقعات والحاوى وخير مطلوب

وجامع الخلاطي والمنافع والحواشي انه لا يثبت حكم الاستحاضة

فيها حتى يستمر بها الدم وقت صلوة كاملة ويستوعب الوقت

كله ويكون الثبوت مثل الانقطاع في اشتراط الاستيعاب قال الزيلعي

بعد ما اطلع على كلام الغاية ونقله وفي الكافي لحافظ الدين وانما

يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي

فيه خاليا عن الحدث ثم قال فهذه عامة كتب الحنفية كما تراه

فكان هو الاظهر واراد به الرد على الكافي بان كلامه مخالف لتلك

الكتب اقول لا مخالفة بينهما لان المراد بما ذكر في تلك الكتب من

استيعاب ثبوت العذر تمام وقت الصلوة عين ما ذكر في

الكافي بدليل ان شراح الجامع الخلاطي قالوا في شرح قوله لان زوال

العذر باستيعاب الوقت كالثبوت اذ الانقطاع الكامل معتبر

في ابطال

في ابطال رخصة المعذور والقاصر غير معتبر اجماعا فاحتيج الى حد

فاصل فقدرنا بوقت الصلوة كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء فانه

يشترط لثبوته في الابتداء دوام السيلان من اول الوقت الى اخره

لانه انما يصير صاحب عذر ابتداء اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا

يتوضأ فيه ويصلي خاليا عن الحدث الذي ابتلي به وللاشارة الى

دفع هذا الاعتراض قلت اولا ولو حكما او اخرا حقيقة وهو اى صاحب

العذر يتوضأ الوقت كل فرض ويصلي به اى بذلك الوضوء فيه

اى في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعي يتوضأ

لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض وينقضه اى وضوء

المعذور خروج الوقت لا دخوله وعند زفر دخوله وعند ابي يوسف

كلاهما فيصلي المتوضي قبل الزوال الى آخر وقت الظهر خلافا لهما

لوجود دخول الوقت لا خروجه ولا يصلي بعد طلوع الشمس من

توضأ قبل طلوعها او بعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول

باب تطهير الانجاس

يطهر المتنجس ثوبا كان او غيره عن نجاسة

مرئية بزوال عينها او زوال اثرها كاللون والرائحة ان لم يشق زواله

بان لا يحتاج الى الصابون ونحوه فان الآلة المعدة لقلع النجاسات هي الماء

فاذا احتيج الى شيء آخر يشق عليه ذلك بالماء متعلق بقوله بزوال و

بمايع مزيل اى من شانه الازالة بان يكون اذا عصر انعصر كالخل ونحوه كماء

الورد بخلاف نحو اللبن كالدهن فان فيه دسومة لا تنعصر عن الثوب

فيبقى بنفسه في الثوب ولا يزيل غيره ويطهر المتنجس عن غيرها اى غير

المرئية بالغسل الى غلبة ظن الطهارة فان غلبة الظن من الادلة الشرعية

وقدّره بالغسل والعصر ثلثا في المنعصر اي ما من شانه ان ينعصر
كالثوب ونحوه مبالغا في المرة الثالثة بحيث لو عصر بقدر طاقته لا
يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وتثليث
الجفاف عطف على العصر اي قدّره بالغسل وتثليث الجفاف في غيره اي
غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس فقد اقاموا انقطاع
التقاطر مقام العصر كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلثا كما سياتي اعلم
ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند محمد ابدا لان النجس لا يتمايز ولا بالعصر
ولم يوجد وعند ابي يوسف يطهر بغسله وتجفيفه ثلث مرات بحيث
لا يبقى له لون ولا رائحة وبه يفتى فاذا كانت الحنطة منتفخة واللحم
مغلى بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان تنقع الحنطة في الماء
الطاهر حتى يتشرب ثم تجفف ويغلى اللحم في الماء الطاهر ثم يبرّد
ويفعل ذلك فيهما ثلث مرات ولو كان السكين مسقيا بالماء النجس
يسقى بالماء الطاهر ثلث مرات ولو تنجس العسل فتطهيره ان
يصب فيه ماء بقدره فيغلى حتى يعود الى مكانه والدهن يصب
عليه الماء فيغلى فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلث
مرات ثم ان المعتبر فيما كان غلبة الظن بالطهارة وكان حصولها مختلفا
بحسب الاختلاف الحال وبين بعضها اراد ان يبين بعضا آخر
فقال وعن المني اي يطهر المتنجس بالمني ثوبا كان او بدنا بغسله
رطبا كان او يابسا او فركه يابسا ان طهر راس الحشفة حتى انه ان
لم يكن طاهرا لم يكف الفرك بل يجب الغسل ولا فرق فيه بين
الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يطهر البدن

بالفرك

بالفرك ويطهر الخف عن نجس ذي جرم جف عليه اي على الخف
بالدلك بالارض كذا رطبه اي يطهر الخف ايضا من نجس رطب ذي
جرم رطب على الخف بالدلك اذا بولغ فيه اي الدلك ويطهر الخف
عن غيره اي نجس غير ذي جرم بالغسل ويطهر الصقيل كالمرآة
والسيف والسكين ونحوها بالمسح وانما عبر بالصقيل لانه ان كان
خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح ويطهر البساط بجري الماء عليه
قيل يوما وليلة كذا في التاتارخانية وقيل ثلث يوم وليلة كذا في الحجة
وقيل ليلة كذا في الوقاية تنجس بعض اطرافه اي البساط يصلى على
الطرف الطاهر منه مطلقا اي سواء تحرك طرفه الاخر بتحريكه او لا
وفيه ردّ على من قال انما يصلى على الطرف الاخر اذا لم يتحرك احد
طرفيه بتحريك الاخر ويطهر الارض باليبس وذهاب الاثر
للصلوة لا للتيمم لان التيمم يقتضي صعيدا طيبا وفي الصلوة يكفي
الطهارة كذا الآجر المفروش والخص وهو السترة التي تكون على
السطوح من القصب وشجر وكلاء قائمان على الارض فانها
تطهر باليبس وذهاب الاثر والمقطوع من الكلاء والشجر يغسل
ولا يكفي فيها اليبس وذهاب الاثر ثم لما فرغ من تطهير النجاسات
شرع في تقسيمها الى الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منهما
فقال وعفى قدر الدرهم وهو مثقال في النجس الكثيف يعني
ان المراد بالدرهم الدرهم الكبير وهو المثقال كما ذكر في الهداية
لا ما يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض
مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع في النجس الرقيق

روى عن محمد انه تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم
الكبير وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض
مقعر الكف فوفق ابو جعفر الهندوانى بينهما بماذكر مما غلظ
متعلق بقدر الدرهم كبول ما لا يؤكل ولو من صغير دفعا
لتوهم ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا وغائط ودم و
خمر وخرء دجاج وروث وخثى وعفى مادون ربع ثوب
قيل المراد به ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل ربع موضع
اصابه النجس كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف بشبر في
شبر مما خف كبول فرس وبول ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل كذا
اى عفى ايضا بول ما لا يؤكل فان بول ما يؤكل مختلف فيه انتضح
كرؤس الابر وما زاد عليهما اى على قدر الدرهم في الغليظ وما
دون الربع من الخفيف لا يعفى الوارد اى الماء الذي يرد على النجس
نجس كالمورود اى كالماء الذي يرد عليه النجس لاشتراكهما فى
علة النجاسة وهى اختلاط النجس بالماء لا رماد قذر ولا ملح
كان حمارا فانهما ليسا بنجس لتبدل الحقيقة فيهما فان الاعيان
تطهر بالاستحالة كالميتة اذا صارت ملحا والقذرة اذا صارت
ترابا والخمر خلا ونحو ذلك يصلى على ثوب غير مضرب بطانته
نجسة حتى لو كان مضربا لم يجز وعند ابى يوسف لم يجز
مطلقا كما يصلى فى ثوب اى كما جاز ان يصلى من لبس ثوب
ظهر فيه بلة ثوب نجس لف هذا الثوب النجس فيه
اى فى الثوب الاول لكن لا يكون ظهور البلة فيه كما لو عصر

الثوب قطرت تلك البلة منه فانه اذا كان كذلك لم يجز الصلوة كذا
اى كالثوب الملفوف فيه فى جواز الصلوة فيه لو وضع الثوب
حال كونه رطبا على جدار يابس طين بما فيه سرقين او نجس
عطف على وضع طرف منه اى من ذلك الثوب فنسى اى وقع
النسيان وغسل طرف آخر منه بلا تحر كما لو بال حمر على ما تدوسه
من الحنطة ونحوها فقسم او غسل بعضه حيث يطهر الباقى
وان لم يوجد التحرى غسل النجاسة المرئية عن الثوب فى اجانة
حتى زالت النجاسة او غيرها ثلثا اى غسل غير المرئية من
النجاسة ثلث مرات فى ثلث اجانات او واحدة بعد غسلها
مرتين وعصر كلما مر اى ثلثا مبالغا فى الثالثة طهر الثوب استحسانا
وان كان القياس ان لا يطهر الا بصب الماء عليه او الغسل بالماء الجارى
لتنجس الماء باول الملاقات ثم الاجانة والمياه التى غسل بها الثوب
نجسة لانتقال النجاسة من الثوب الى الماء لكن تلك المياه فى النجاسة
كالمحل حال اللقاء اى عند ملاقات الماء اياه واتصاله به لا حال الانفصال
عنه فى الاظهر احتراز عما ذهب اليه البعض وهو رواية عن
الطحاوى ان تنجس الماء كتنجس المحل عند انفصال الماء عنه
فيطهر لبناء على الاظهر النجاسة الاولى اى المتنجس بالنجاسة
الاولى التى انتقلت الى الماء باول الغسلات فيما اذا اصاب ذلك
الماء ثوبا او عضوا بالثلث اى بالغسل ثلث مرات والوسطى
بثنتين اى المتنجس بالنجاسة التى انتقلت الى الماء بالغسلة
الثانية يطهر بالغسل مرتين والاخرى بمرة اى يطهر المتنجس

بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الاخيرة بالغسل مرة واحدة
كما هو حكم المحل عند ملاقات الماء وكذا لا يطهر الاجانة الاولى
الا بالغسل ثلثا والثانية بمرتين والثالثة بمرة وعلى غير الاظهر
يطهر ما تنجس بالماء الاول بالغسل مرتين وبالماء الثاني بالغسل
مرة واحدة وبالماء الثالث بمجرد العصر على ما هو حكم المغسول عند
الانفصال وكذا يطهر الاجانة الاولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة
بالاراقة **فصل** سن الاستنجاء في مجمل اللغة النجو ما يخرج
من البطن والاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن اثره بماء او تراب
من نجس يخرج من البطن كالبول والغائط والمذي والمني
والدم الخارج من احد السبيلين كذا في التاتارخانية فلا يستنجى من
الريح لانه ليس بنجس وان خرج من البطن ولا يسمى تطهير
ما يخرج من غير السبيلين استنجاء بنحو حجر كمدر وخشب
وتراب لا اي لم يسن العدد بل ندب قال في الوقاية بعد قوله
بلا عدد يدبر بالحجر الاول الى آخره فيرد عليه انه غير مرتبط
بما قبله لان العدد اذا نفي وان كان المراد نفي سنيته لم يناسب بعده
ذكر العدد بقوله بالحجر الاول آه ولهذا قال ههنا لا العدد ثم اضرب بقوله
بل استحب ثم قال يدبر بالاول ويقبل بالثاني الادبار الذهاب الى جانب
الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث صيفا ويقبل بالاول والثالث
ويدبر بالثاني شتاء فان في المسح اقبالا وادبارا مبالغة في التنقية
وفي الصيف يدبر بالاول لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل احترازا
عن تلوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف ولا كذلك في الشتاء

فيقبل

فيقبل بالاول لانه ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة والمرأة في
الوقتين اي في الصيف والشتاء مثله صيفا يعني تدبر بالاولى ابدا
لئلا يتلوث فرجها والغسل بعده اي بعد الحجر اولى ان امكن بلا كشف
العورة فيغسل يديه ثم يرخي المخرج بمبالغة ان لم يكن صائما كذا
في الظهيرية ويغسله ببطن اصبع واحدة ان حصل به النقاء او اصبعين
ان احتيج الى زيادة او ثلث ان احتيج الى زائد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى
على سائر الاصابع صعودا قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه ثم
يصعد بنصره اذا غسل مرات ثم خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه
حتى يطمئن قلبه والمرأة تصعد بنصرها ووسطيها جميعا معا ثم
تفعل كما يفعل الرجل لانها لو بدأت باصبع واحدة كالرجل عسى تقع اصبعها
فتلذذ فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر كذا في الظهيرية ويغسل يديه
ثانيا ووجب اي غسل المخرج بمجاوزة ما فوق الدرهم من النجس المخرج
مفعول المجاوزة الى ان ينقى متعلق بيجب ولو بماء اي ولو كان الغسل
بمقدار فوق الثلث فان المعتبر هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل بواحد
كفى ولو لم يحصل بثلثة زاد عليها يغسل المستنجي الدبر قلا عند ابي حنيفة
وعندهما ثانيا وكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد في الحديث وطعام
للانسان لما فيه من تحقير المال المحترم شرعا وللبهائم كالحشيش
لما فيه من تنجس الطاهر بلا ضرورة وروث لانه متنجس فينافي التنقية
وآجر وخزف وفحم وشيء محترم بين الناس كخرقة الديباج و
نحوها لانه ينافي الاحترام مع ورود النهي عن الاشياء المذكورة و
يمين للنهي عنه ايضا الا ضرورة بان يكون يسراه مقطوعة او بها جراحة

ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان النهى لمعنى فى غيره فلا ينافى

المشروعية فى الجملة ويكره استقبال القبلة فى البول والغائط كذا استدبارها

لكن لا مطلقا بل بكشف العورة لقوله عليه الصلوة والسلام اذا اتيتم

الغائط فعظموا قبلة الله تعالى لا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن

شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى ما ذكر فى الاجناس انه ان لم يكن للحدث

بل لانا لم يكن مكروها ولو فى البنيان لان الدليل لم يفرق ويكره فعلهما اى

البول والغائط فى الماء والظل اى ظل قوم يستريحون فيه وطريق

وتحت شجرة مثمرة بخلاف غير المثمر للنهى عن الجميع فى الحديث والسر

ظاهر والتكلم عليهما للنهى عنه ايضا والبول قائما الا لعذر كذا فى التاتارخانية

ويجب الاستبراء بالمشى او التنحنح او النوم او اى الاضطجاع على شقه

الايسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا فى الظهيرية وقيل

يكتفى بمسح الذكر واجتذابه ثلث مرات والصحيح ان طباع الناس

وعاداتهم مختلفة فمن فى قلبه انه صار طاهرا جاز له ان يستنجى لان

كل احد اعلم بحاله كذا فى التاتارخانية ومع طهارة المغسول يطهر

اليد كذا فى الملتقط

كتاب الصلوة

شرط لفرضيتها الاسلام

والعقل والبلوغ لما تقرر فى الاصول ان مدار التكليف بالفروع هذه الثلثة

وان وجب ضرب ابن عشر اى صبى سنه عشر سنين عليها اى على

تركها لما روى عليه الصلوة والسلام انه قال مروا اولادكم بالصلوة وهم

ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين ومنكرها اى منكر

الصلوة المكتوبة بمعنى منكر فرضيتها كافر لثبوتها بالادلة القطعية

التى لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد وتاركها عمدا مجانة تكاسلا فاسق

يحبس

قوله اى زوالها تفسير للدلوك ذكره البيضاوى
واللام فيه للتوقيت اى وقت زوالها عبد الحليم

يحبس حتى يصلى لانه يحبس لحق العبد فحق الله تعالى احق به وقيل

يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة فى الزجر ويحكم باسلام فاعلها

بالجماعة يعنى ان الكافر اذا صلى بالجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا

للشافعى لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلوة منفردا وسائر العبادات

لوجودها فى سائر الامم قال عليه الصلوة والسلام من صلى صلوتنا

واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا المراد بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة

على الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة بدون الجماعة فى الكفرة ايضا

ولا يجرى فيها النيابة اصلا اى لا بالنفس كما صحت بالحج ولا بالمال كما

صحت بالصوم بالفدية فى حق الشيخ الفانى لانها انما يجوز باذن

الشرع ولم يوجد وتجب باول الوقت على غير معذور لوجود السبب

كما تقرر فى الاصول وتجب عليه اى على المعذور كصبى بلغ وكافر اسلم

ومجنون ومغمى عليه افاقا وحائض ونفساء طهرتا بآخره لانه

السبب فى حقه ولا يجوز قبله لامتناع تقدم المسبب على السبب

فوقت الفجر قدمه لانه اول اليوم ومن قدم الظهر نظر الى ان

الصلوة فيه اولى الواجبات من طلوع الصبح الثانى وهو البياض

المنتشر فى الافق المسمى بالصبح الصادق الى طلوع الشمس لما روى

ان جبريل عم ام برسول الله صلعم حين طلع الفجر فى اليوم

الاول وفى اليوم الثانى حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم

قال ما بين هذين وقت لك ولامتك ووقت الظهر من زوالها اى

الشمس الى بلوغ الظل مثليه اما الاول فلقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك

الشمس اى زوالها وعليه الاكثر ولامامة جبريل عليه السلام

اى حين الى التفيء

في اليوم الاول وقت الزوال واما الثاني فلا مامته في يوم الثاني في ذلك
الوقت وعندهما آخره اذا صار الظل مثله سوى الفيء اي في الزوال
الفيء لغة الرجوع وعرفا ظل راجع من المغرب الى الشرق حين يقع
على خط نصف النهار واضافته الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله
عند الزوال فلا يعد تسامحا ووقت العصر منه اي بلوغ الظل مثليه
الى غروبها اي الشمس اما الاول فالمذكور ههنا قول ابي حنيفة رحمه
الله وعندهما اذا صار الظل مثله دخل وقت العصر وهو مبني على
خروج وقت الظهر على القولين واما آخره فلقوله صلعم من ادرك
ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه
البخاري ومسلم ووقت المغرب منه اي غروبها الى غروب الشفق
وهو عند ابي حنيفة البياض الذي يعقب الحمرة وعندهما الحمرة
وبه يفتى لاطباق اهل اللسان عليه حتى نقل ان الامام رجع اليه لما
ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة وفي المبسوط
قولهما اوسع وقوله احوط ووقت العشاء والوتر منه اي غروب
الشفق الى الصبح اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل عقيب الشفق على
اختلاف فيه واما آخره فلاجماع السلف انه يبقى الى طلوع الفجر
الا يرى ان الحائض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها
قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب عليها هذا عند
ابي حنيفة وعندهما وقت الوتر بعد العشاء بلا خلاف في الآخر
وهذا الخلاف مبني على ان الوتر فرض عنده وعندهما سنة كما
سيجيء وفائدة الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه لو صلى الوتر

قبل العشاء ناسيا او صلاهما فظهر فساد العشاء لا الوتر فان الوتر
يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا
العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثاني
ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرائض حتى لا يجوز صلوة
الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز اذ لا يجب ترتيب بين
الفرائض والسنن ولا يجبان اي العشاء والوتر لفاقد وقتهما اي
من لم يجد وقت العشاء والوتر بان كان في بلد يطلع الفجر فيه كما
يغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب
وهو الوقت ووقت التراويح بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر وبعده
لانها نوافل سنت بعد العشاء وهو الاصح وقيل بين العشاء والوتر
حتى لو صليها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤدها في وقتها وقيل الليل
كله قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل لما فرغ
من بيان اصل اوقات الصلوة شرع في بيان اوقات المستحبة فقال
ويستحب تاخير الفجر الى ما يمكن فيه ترتيل اربعين اية ثم اعادته
ان لزمت بان ظهرت فساد وضوئه قال صلعم اسفروا بالفجر فانه
اعظم للاجر ويستحب تاخير ظهر الصيف للابراد لقوله صلعم
ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وتاخير العشاء الى
آخر الثلث الاول بان يكون ابتداؤها قبل آخر الثلث وانتهاؤها في آخر
الثلث ولو بالتخمين وبه يوفق بين قول القدوري الى ما قبل ثلث
الليل وقول صاحب الكنز الى ثلث الليل وتاخير الوتر الى الفجر
للواثق بالانتباه وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله صلعم

من خاف ان لا يقوم اخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره
فليوتر آخره ويستحب تعجيل الظهر الشتاء لما روى عن انس رضه
انه قال الصلعم كان يصلى الظهر فى ايام الشتاء ما ندرى اما ذهب من
النهار اكثر او ما بقى منه رواه احمد وتعجيل المغرب لما روى انه صلعم
كان يصلى المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخارى
ومسلم ويوم غيم يعجل العصر والعشاء لان فى تاخير العصر احتمال
وقوعه فى الوقت المكروه وفى تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر
والطين ويؤخر غيرهما يعنى الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا
كراهة فى تاخيرهما والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس
لا تصح صلوة وسجدة تلاوة كانت تلك التلاوة فى الوقت الكامل
وصلوة جنازة حضرت قبل اى قبل الاوقات التى ذكرت بقوله حال
الطلوع والاستواء والغروب وهو ظرف لقوله لا تصح الى آخره
الا عصر يومه استثناء من قوله لا تصح صلوة فان اداها لا يكره
وقت الغروب لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب آخر الوقت
ان لم يؤد قبله فاذا اداها كما وجبت لم يكره فعلها فيه وانما يكره تاخيرها
اليه كالقضاء لا يكره فعلها بعد خروج الوقت وانما يحرم تفويته
قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تلا ها قبل هذه الاوقات لانها وجبت
كاملة فلا يتأدى بالناقص واما اذا تلاها فيها فيجب اداؤها فيها
بلا كراهة لكن الافضل تاخيرها ليؤديها فى الوقت المستحب
لانها لا تفوت بالتاخير بخلاف العصر فكذا المراد بصلوة الجنازة
ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جازت بلا كراهة

لانها اديت

لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير
مكروه وانما لم يجز المذكورات فى هذه الاوقات للنهى الوارد عنها فى
الحديث بناء على انها اوقات يعبد فيها عبدة الشمس كذا اى كما بطل
العصر وقت الغروب بطل تطوع بدأ به فيها اى تلك الاوقات او
نذر اداءه فيها او قضاء تطوع بدأ به فيها فافسد لما تقرر ان ما وجب
ناقصا يؤدى ناقصا والافضل فى الاولين يعنى تطوع بدأ به فيها او نذر
اداه فيها القطع والقضاء فى الوقت الكامل ذكره الزيلعى وكره بعد
طلوع الفجر واداء صلوة العصر الى اداء المغرب التنفل سوى سنة الفجر
فانها لا تكره وكره المنذور وركعتا الطواف وما بدأ به فافسد لا يكره
الفائتة فى هذين الوقتين الا فى وقت الاحمرار فان القضاء فيه مكروه
ولا صلوة الجنازة وسجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى الفائتة عند
خروج الامام اى صعوده الى المنبر للخطبة اطلقها ليتناول جميع
الخطب كخطبة الجمعة والعيدين وخطب فى الحج وغيرها ذكره
الزيلعى وشراح الهداية حتى يفرغ من الصلوة لا من مجرد الخطبة و
سيأتى تحقيقه فى باب صلوة الجمعة ان شاء الله تعالى وانما كره لما فيه
من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة يكره الفوائت
وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة وقال صاحب
النهاية الفائتة تجوز وقت الخطبة من غير كراهة واختير ههنا
قوله لكون الاعتماد عليه اكثر لا يجمع فرضان فى وقت لعذر خلافا
للشافعى فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب
والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر بل يجمع فان الحاج يجمع

عبد الحليم

بين الظهر والعصر في وقت الظهر في عرفة وبين المغرب والعشاء في
وقت العشاء في مزدلفة طهرت في وقت عصرٍ او عشاءٍ تقضيهما فقط
وعند الشافعي يقضي الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء بناء على
ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولهذا جوّز
الجمع بالعذر كما مر صلا املا في آخر الوقت يقضيه لا من حاضت فيه
او نفست المعتبر في السببية آخر الوقت عندنا وعند الشافعي اوله
حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبي او طهرت الحائضة يلزمهم فرض
الوقت عندنا ولو حاضت فيه عندنا لا تقضيه خلافا له وقد تقرر في
الاصول

باب الاذان

هو لغة الاعلام وشرعا اعلام وقت
الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة سُنّ
سنة مؤكدة للفرائض وهي الرواتب الخمس وقضاؤها والجمعة
بخلاف الوتر وصلوة العيدين والكسوف والخسوف والجنازة
والاستسقاء والسنن والنوافل في وقتها اي لا قبله ولا بعده الا القضاء
لانه وقت القضاء وان فات وقت الاداء لقوله صلعم فليصلها اذا ذكرها
فان ذلك وقتها اي وقت قضاءها فيعاد لو اذّن قبله اي قبل وقته
بتربيع التكبير متعلق بقوله سن بدأ بأن يقول في ابتداء الاذان
الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغني ولا ترجيع
وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته
يضع المؤذن اصبعيه وجاز وضع يديه في اذنيه لما روي انه صلعم
قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك وان ترك
فلا بأس لانه ليس بسنة اصلية ويترسل اي يتمهل ولا يسرع

ويلتفت

ويلتفت في الحيعلتين يمينا ويسارا ان امكن الاسماع بالثبات في مكانه
لما روي ان بلالا رضه لما بلغ حي على الصلوة حي على الفلاح حوّل وجهه
يمينا ويسارا ولم يستدر وكيفيته ان يكون الصلوة في اليمين والفلاح
في اليسار وقيل الصلوة في اليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح
الاول كذا قال الزيلعي في الاستدار في موضعه يعني اذا كان المئذنة بحيث
لو حوّل وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج
رأسه من الكوة اليمنى فيقول حي على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى
فيخرج رأسه ويقول حي على الفلاح ويقول بعد فلاح اذان الفجر
الصلوة خير من النوم مرتين لما روي ان بلالا جاء الى رسول الله صلعم
فوجده نائما فقال الصلوة خير من النوم فقال النبي صلعم ما احسن
هذا اجعله في اذانك وخصّ الفجر به لانه يؤدى في حال النوم و
الغفلة فخصّ بزيادة الاعلام كما خصّ بتطويل القراءة كذا الاذان
الاقامة في عدد الكلمات لكن فُرّق بينهما بان الاقامة يكون بلا وضع
الاصبعين في اذنيه ويكون بحدرٍ وهو الاسراع ضد الترسل وبزيادة قد
قامت الصلوة بعد فلاحيها اي بعد قوله حي على الفلاح مرتين وانما
لم يقل وبلا التفات في الحيعلتين لانه لو قال كذلك لفهم عدم جوازه
اصلا وقد قال الامام التمرتاشي لا يحوّل في الاقامة الا لاناس ينتظرون ويستقبل
فيهما اي الاذان والاقامة القبلة ولا يتكلم في اثنائهما ويثوّب التثويب
العود الى الاعلام بعد الاعلام وتثويب كل بلدة على متعارف اهلها
ويجلس بينهما اي الاذان والاقامة الا في المغرب استثناء من قوله و
يثوب ويجلس بينهما اما الاول فلان التثويب لاعلام الجماعة و

هم في المغرب حاضرون لضيق وقته واما الثاني فلان التأخير مكروه فيكتفي باذني فصل احترازا عنه ويأتي المصلي بهما اي الاذان والاقامة لفائتة واحدة واولى الفوائت وخير فيه اي الاذان للباقي من الفوائت وفيه اشارة الى انه لا يخير في الاقامة بل يأتي بها في الكل جاز الاذان للمحدث والصبي المراهق والعبد وولد الزنا والاعمى والاعرابي وكره للجنب وصبي لا يعقل والمرأة والمجنون والسكران والفاسق والقاعد اي من يؤذن قاعدا الا ان يؤذن لنفسه مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام ويعاد لغير الاخيرين وهما الفاسق والقاعد كذا اي كما كره اذان السبعة المذكورين كره اقامتهم واقامة المحدث لكن لا يعاد اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة ويأتي بهما اي الاذان والاقامة المسافر والمصلي في المسجد جماعة وفي بيته بمصر وكره للاول اي المسافر تركها اي الاقامة وللثاني اي المصلي في المسجد تركه اي الاذان ايضا اي كالاقامة بخلاف الثالث اي المصلي في بيته بمصر حيث لا يكره له تركهما قال في الوقاية ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة او في بيته في مصر وكره تركهما للاولين لا للثالث وانت خبير بان المفهوم منه كراهة ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد بجماعة واما ترك واحد منهما فلم يفهم منه ولهذا غيرت عبارته ههنا الى ما ترى وكرها اي الاذان والاقامة للنساء لانهما من سنن الجماعة المستحبة اقام غير من اذن بغيبته اي غيبة المؤذن لم يكره وان اقام بحضوره كره ان لحقه بها اي باقامته وحشة السامع للاذان والاقامة يقول ما قال المؤذن الا الحيعلتين فان معناهما اسرعوا الى الصلوة واسرعوا

الى مافيه

الى مافيه نجاتكم فيشبه اعادته الاستهزاء وقوله الصلوة خير من النوم فانه ايضا كذلك بل يقول في الاول لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان وفي الثاني صدقت وبررت ويقول عند قوله قد قامت الصلوة اقامها الله وادامها الى يوم القيمة رجل في المسجد يقرء القران فسمع الاذان لا يترك القراءة لانه اجابه بالحضور ولو كان في منزله يترك القراءة ويجيب كذا في الظهيرية

باب شروط الصلوة

الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه لم يقل التي تتقدمها لان من قاله جعله صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشروط ما لا يكون مقدما حتى يكون احترازا عنه منها طهر ثوبه ومكانه من خبث وطهر بدنه منه ومن حدث هذه العبارة احسن من عبارة الكنز والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية عادم ثوب صح صلوته قائما بركوع وسجود لان في القعود ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفي القيام كشفها واداء الاركان فيميل الى ايهما شاء وندبت قاعدا موميا بهما لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلوة وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر فاجد ما كله نجس او اقل من ربعه طاهر ندب صلوته فيه لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة مختص بها وواجد ما ربعه طاهر لا يصلي عريانا لان ربع الشيء يقوم مقام كله كما في الاحرام فيجعل كان كله طاهر في موضع الضرورة بثوبيه نجس مانع عن الصلوة بان يكون بثوب مثلا نجس قدر درهمين وبثوب نجس قدر ثلثة دراهم اقلهما اي ايهما اقل نجاسة احب للصلوة فيه وان بلغ النجس ربع احدهما تعين الاخر للصلوة فيه

يعني اولى

لان للربع حكم الكل كمامر ولو صلى احدهما بنجس وربع الاخر طاهر تعين الاخر كمامر آنفا ولو وجدت عريانة ثوبا تستر بدنها وربع رأسها يجب ستر هما حتى لو تركت ستر الرأس لم يجز صلوتها لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الرأس مع الامكان ولا يجب الستر في اقل من ربع الرأس حتى لو تركت ستر الرأس جاز صلوة اذ ليس لما دون الربع حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلا للانكشاف عادم مزيل النجس سواء كانت في بدنه او ثوبه او مكانه يصلي مع النجس ولا يعيد الصلوة لان التكليف بحسب الوسع ومنها اى من الشروط ستر العورة وهى اى العورة للرجل ما تحت سرته فالسرة ليست بعورة الى ما تحت ركبته فالركبة عورة ونحوه الامة اى ما يكون عورة من الرجل يكون عورة من الامة مع ظهرها وبطنها فانهما في الرجل ليسا بعورة وفيها عورة و نحوها اى الامة المكاتبة والمدبرة وام الولد في كون ظهرهن وبطنهن ايضا عورة الحرة اى جميع اعضائها عورة الا وجهها وكفيها و قدميها فانها لا تجد بدا من مزاولة الاشياء بيديها وفي كفيها زيادة ضرورة ولمس الحاجة الى كشف وجهها خصوصا في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي في الطرقات وظهور قدميها خصوصا الفقيرات منهن وهو معنى قوله تع على ما قالوا الا ما ظهر منها اى ما جرت العادة والجبلة على ظهوره ويروى كان القدم عورة يفسد الصلوة كشف ربع عضو هو عورة غليظة كالقبل والدبر او خفيفة كما عداهما من البطن والفخذ وعند ابى يوسف يفسدها كشف نصفه ذكر العورتين اشارة الى التسوية بينهما في الحكم

ولهذا

ولهذا قال صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعد ما ذكر الخلاف في الكشف المانع انه مقدار الربع او النصف وكل من ذكره وانثييه احتراز عما قال بعضهم الذكر والانثيان عضو واحد وكل ثديها وشعره اى شعر رأسها مطلقا اى النازل وغيره واذنها وثديها المتدلي احتراز عن الناهض فانه تابع للصدر عضو خبر لقوله وكل انكشفت العورة او قام المصلي على نجس مانع من جواز الصلوة او قام في صف النساء قدر اداء ركن اى زمان يمكن فيه اداء ركن من اركان الصلوة فسدت صلوته عند ابى يوسف لان المفسد وجد فيها وعند محمد لا تفسد ما لم يؤده اى الركن لان المفسد اداء ركن من الصلوة معه ولم يوجد قيد بقدر الاداء اذ لو ادى ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا ولو لم يلبث جازت اتفاقا ومنها اى من الشروط استقبال عين الكعبة للمكي اجماعا حتى لو صلى في بيته يجب ان يصلي بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال على عين الكعبة واستقبال جهتها لغيره وهو الافاقي فان الموانع لو ازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال على عينها بل على جهتها في الصحيح اذ ليس التكليف الا بحسب الوسع وقيل يجب على الافاقي ايضا استقبال عينها قالوا فائدة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره لا وجهتها ان يصل الخط الخارج من جبين المصلي الى الخط المار بالكعبة على استقامة بحيث يحصل قائمتان او نقول هو ان يقع الكعبة فيما بين الخطين يلتقيان في الدماغ فيخرجان الى العينين كساقي مثلث كذا قال النحرير التفتازاني في شرح الكشاف

فيعلم منه انه لو انحرف عن العين انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية

جاز يؤيده ما قال في الظهيرية اذا تيامن او تياسر يجوز لان وجه

الانسان مقوس فعند التيامن او التياسر يكون احد جوانبه

الى القبلة وعن بعض العارفين انه قال قبلة البشر الكعبة وقبلة

اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة

العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى كذا في الظهيرية

وقبلة العاجز عن التوجه الى القبلة مع العلم بجهتها بان خاف

من عدو او سبع او مرض ولا يجد من يحوله اليها او كان على خشب

في البحر جهة قدرته اي يصلي الى اي جهة قدر عليه ويتحرى اي المصلي التحري

بذل المجهود لنيل المقصود للاشتباه اي اشتباه القبلة عليه بانطماس

الاعلام او تراكم الظلام او تضام الغمام وعدم المخبر بها فان

الاصحاب رضوان الله تعالى عليهم اجمعين تحروا وصلوا ولم ينكر

عليهم الرسول صلعم والتقرير دليل الجواز ولم يعد الصلوة

ان اخطأ لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع باصابة الجهة

حقيقة فصارت جهة التحري هنا كجهة الكعبة للغائب عنها

وقد قيل قوله تع فاينما تولوا فثم وجه الله اي قبلة الله نزلت

في الصلوة حال الاشتباه وفسدت ان شرع فيها بلا تحر

لان القبلة جهة تحريه ولم يوجد وان علم فيها اي في الصلوة

اصابته لان بناء القوي على الضعيف فاسد وحاله بعد العلم

اقوى من حاله قبله ولو علم اصابته بعدها اي بعد الصلوة

صحت صلوته لحصول المقصود لان ما وجب لغيره لا يعتبر

حصوله

حصوله بل حصول الغير كالسعي الى الجمعة ولو علم خطأه

فيها اي في الصلوة او تحول رأيه بعد الشروع بالتحري استداد

في الاولى الى جهة الصواب وفي الثاني الى جهة تحول رأيه

اليها تحرى كل من المصلين جهة يعني ان رجلا ام قوما

في ليلة مظلمة فتحرى فصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى

كل منهم الى جهة ان لم يعلم المقتدي مخالفة امامه ولم يتقدمه

اي المقتدي الامام في الواقع جاز فعل كل واحد لان قبلتهم

جهات تحريهم ولم يضر المخالفة كجوف الكعبة والا اي وان

علم انه مخالف لامامه او تقدم عليه في الواقع فلا يجوز فعله اما

الاول فلانه اعتقد امامه على الخطاء بخلاف جوف الكعبة لان

الكل قبلة واما الثاني فلتركه فرض المقام كما اذا وقع في جوف الكعبة

والظاهر ان مراد صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه بيان كونهم

خلفه في الواقع لا انهم يعلمون انهم خلفه ليحمل قوله على التساهل

كما حمله صدر الشريعة عليه نعم في قوله لا لمن علم حاله تساهل

لان علمه بحاله لا يفيد عدم الجواز بل لا بد ان يعلم مخالفته للامام و

لهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنها اي من الشروط النية

لقوله صلعم انما الاعمال بالنيات وهي الارادة وهي صفة من

شانها ترجيح احد المتساويين على الاخر لا العلم قال في مجمع

الفتاوى قال عبد الواحد في صلوته اذا علم اي صلوة يصلي

قال محمد بن سلمة هذا القدر نية وكذا في الصوم والاصح انه

لا يكون نية لانها غير العلم الا يرى ان من علم الكفر لا يكفر ولو

نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نواها يصير مقيما وفي
الهداية النية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر
باللسان فلا يعتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته واعترض عليه
بان هذا نزوع الى تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب بان مراده
ان يجزم بتخصيص الصلوة التي يدخل فيها وتمييزها عن فعل العادة
ان كانت نفلا وعما يشاركها في اخص اوصافها وهو الفريضة ان
كانت فرضا لان التخصيص والتمييز بدون العلم لا يتصور اقول هذا
الجواب يقوي الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم علم خاص بل الصواب
في الجواب ان مراده بيان ان المعتبر في النية التي هي الارادة عمل
القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة اي صلوة يصلي وان لم
يقدر على الجواب الا بتأمل لم يجز صلوته ولا عبرة بالذكر باللسان
فمبني كل من الاعتراض والجواب الغفلة عن قوله اما الذكر باللسان
فلا يعتبر به والتلفظ مستحب لما فيه من استحضار القلب لاجتماع
العزيمة ولا يفصل بينها اي النية وبين التحريمة بغير لايق الصلوة
كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمشي الى المسجد
فلا يضره ووقتها الافضل ان يقارن الشروع بان يتصل بالتحريمة هذا
ظاهر الرواية وقيل تصح النية ما دام المصلي في الثناء وقيل يصح قبل
الركوع وقيل يصح قبل رفع الرأس عن الركوع وفائدة هذه الروايات
ان المصلي اذا غفل عن النية امكن له التدارك فانه احسن من
ابطال الصلوة ولا بد لمصلي الفرض كالرواتب الخمسة والجمعة
والواجب كالوتر وصلوة العيد والجنازة ونحوها من تعيينه

اي المنذورات ليمتاز كل

ليمتاز كل منها عما يشاركها في اخص اوصافه وهو الفرضية او الوجوب
دون تعيين عدد ركعاته لانه لما نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد
الركعات والخطأ في عددها لا يضر حتى لو نوى الفجر اربعا
او الظهر ركعتين او ثلثا جاز ويلغو نية التعيين كذا في الخانية
بخلاف المتنفل متعلق بقوله لمصلي الفرض فان مطلق النية كاف
فيه لانه ادنى انواع الصلوة فينصرف مطلق النية اليه ولو كان
ذلك النفل التراويح والسنن المؤكدة فان مطلق النية كاف فيهما
ايضا عند الجمهور لانها نوافل في الاصل ففي الفرض تفصيل لقوله لا بد
لمصلي الفرض الخ يعني ينوي في الفرض ظهر اليوم مثلا ولو نوى ظهر
الوقت والوقت باق جاز لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج
وهو لا يعلم لم يجز لان فرض الوقت ح غير الظهر ولو نوى فرض الوقت
جاز الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت فيها ففيها صلوتها
اي ينوي في الجمعة صلوة الجمعة والاحوط ان يصلي بعدها الظهر
اي بعد صلوة الجمعة قبل سنتها قائلا نويت آخر ظهر ادركت وقته
ولم اصله بعد لان الجمعة التي صلاها ان لم تجز فعليه الظهر وان
جازت اجزأته الاربع عن ظهر فائت عليه ثم يصلي اربعا بنية
السنة لانها احسن من مطلق النية وينوي في الوتر صلوته
اي الوتر لا الواجب للاختلاف في وجوبه وينوي في الجنازة
الصلوة لله تع والدعاء لهذا الميت وان اشتبه انه ذكر او انثى قال
نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على من يصلي عليه وينوي في
قضاء النفل الذي شرع فيه فافسده قضاءه اي قضاء النفل افسده

وينوى فى العيد صلوته اى صلوة العيد المقتدى بالامام ينوى صلوة

اى صلوة نفسه وينوى اقتدائه بالامام اذ يلزمه الفساد من جهة

امامه فلا بد من التزامه ولو نواه حين وقف الامام موقف

الامامة جاز عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم يعين

الظهر او نوى الشروع فى صلوة الامام الاصح انه يجزيه وينصرف

الى صلوة الامام والافضل للمقتدى ان يقول اقتدى بمن هو امامى

او بهذا الامام قال الزيلعى والافضل ان ينوى الاقتداء بعد تكبير الامام

ليكون مقتديا بالمصلى اقول فيه بحث لان الافضل اذا كان ان

ينوى الاقتداء بعد التكبير الامام لزم ان يكون الافضل تكبير

المقتدى بعد تكبير الامام لان التكبير اما مقارن بالنية او متاخر

عنه وسيأتى ان الافضل ان يكبر القوم مع الامام وينوى الامام

صلوته فقط لا امامة المقتدى اذا ام الرجال واختلف فى

النساء اذا لم تقتد محاذية واما اذا اقتدت محاذية لرجل

فلا يصح اقتدائها الا ان ينوى الامام امامتها وسيأتى لهذا زيادة

تحقيق فى مسئلة المحاذاة ان شاء الله تع

باب صفة الصلوة

لها فرائض منها التحريمة التحريم جعل الشئ محرما والهاء لتحقيق

الاسمية وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة

قبل الشروع بخلاف سائر التكبيرات وهى التكبير اى الوصف

بالكبرياء بقوله الله اكبر بالحذف وهو ان لا يأتى بالمد فى همزة الله

ولا فى باء اكبر بعد رفع يديه وهو الاصح لان فى فعله نفى الكبرياء

عن غير الله تع والنفى مقدم حذاء اذنيه اى يرفع حتى يحاذى

بابهاميه

بابهاميه شحمتى اذنيه كذا فى الهداية وقال قاضيخان ويمس طرفى ابهاميه

شحمتى اذنيه وبعد رفع المرأة يديها حذاء منكبيها هو الصحيح لانه

استر لها وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة والاصابع بحالها

اى غير مفرجة ولا مضمومة بل منشورة وجازت التحريمة بما يدل على

التعظيم نحو الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر وبالتسبيح نحو

سبحان الله والتهليل نحو لا اله الا الله وبالفارسية نحو خداى

بزرك است كما لو قرأ بها او ذبح وسمى بها لا بما يدل على الدعاء نحو

رب اغفر لى فالحاصل انه يجوز ان يبدل بذكر يدل على مجرد التعظيم

ولا يشوب بالدعاء وجهر به اى بالتكبير الامام وكبر معه المؤتم سرا

الافضل عند ابى حنيفة ان يكبر المقتدى مع الامام لانه شريكه فى الصلوة

وحقيقة المشاركة فى المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع

للامام وفى التسليم عنه روايتان كذا فى الكافى فلو قال المؤتم الله اكبر

قبل قول الامام ذلك الاصح ان لا يكون شارعا فى الصلوة عندهم و

اجمعوا على انه لو فرغ من قوله الله اكبر قبل فراغ الامام لا يكون شارعا

كذا فى الخانية وهى اى التحريمة شرط عندنا وعند الشافعى ركن و

فائدة الخلاف تظهر فى جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى

لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد وعنده

لا يصح الا باحرام جديد ووجه البناء انها اذا كانت شرطا كان

مؤديا النفل بشرط ادى به الفرض وهو جائز كما لو توضأ

للفرض وادى به النفل واذا كانت ركنا كان مؤديا النفل بركن

الفرض وذا لا يجوز والمذكورات سنن يعنى رفع اليدين

للتحريمة ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير ومنها اى من الفرائض القيام

فى الفرض يعنى ان فرضية القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة و

لا يكون فرضا فى النفل حتى يجاز اداؤها بدونه كما سيأتى فى بابه وفيه

يضع يمينه على يساره تحت سرته وعند الشافعى يضع على صدره

وصفة الوضع ان يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويحلق

بالخنصر والابهام على الرسغ ويرسل يديه فى قومة الركوع وبين تكبيرات

العيدين فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل

قيام ليس كذلك ففيه الارسال ويثنى اى يقرء سبحانك اللهم

الى قوله وجل ثناؤك فلا يأتى به فى الفرائض لانه لم يأت فى المشاهير

سرا ان ام او انفرد او اقتدى بمسر او بمجاهر قبل الجهر حتى ان

اقتدى حين يجهر لا يثنى ولا يوجه اى لا يضم الى الثناء قوله انى

وجهت وجهى اه خلافا لابى يوسف فان عنده اذا فرغ من التكبير

يقول انى وجهت وجهى اه وعندهما لو قاله قبل التكبير لاحضار

القلب فهو حسن ويتعوذ سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق

فى قضاء ما سبق لا المؤتم لان المسبوق يقرأ ولا يثنى لانه اتى حال

اقتدائه فيتعوذ والمؤتم يثنى ولا يقرأ فلا يتعوذ ويؤخره اى التعوذ

عن تكبيرات العيد لانها بعد الثناء فينبغى ان يكون التعوذ متصلا

بالقراءة لا بالثناء وهى اى المذكورات ايضا سنن يعنى وضع اليمين

على اليسار والارسال فى قومة الركوع وبين تكبيرات العيد والثناء

والتعوذ ومنها اى من الفرائض القراءة فرضها آية لقوله تعالى

فاقرؤا ما تيسر من القران وما دونها خارج بالاجماع وعندهما ثلث ايات

قصار او آية

طويلة والمكتفى بها مسيئ لما سيأتى ان قراءة الفاتحة و

ضم سورة او مقدارها اليها واجب وفيه بتركه ويقرأ الفاتحة

ويسمى اى يقول بسم الله الرحمن الرحيم سرا فيها فقط اى

لا يسمى فى سورة بعدها ويؤمن اى يقول آمين بعدها اى الفاتحة

سرا سواء كان اماما او مأموما او منفردا ويضمها اى الفاتحة سورة

او ثلث ايات من اى سورة شاء وما سوى الفاتحة والضم سنة

فيكون التسمية سنة يؤيده ما قال فى معراج الدراية روى الحسن عن

ابى حنيفة رح ان المصلى يسمى اول صلوته ثم لا يعيدها لانها شرعت

لافتتاح الصلوة كالتعوذ والثناء وهما اى الفاتحة والضم واجبان

قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا

للشافعى فى الفاتحة ولمالك فيهما له قوله صلعم لا صلوة الا بفاتحة

وسورة معها وللشافعى قوله صلعم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب

كذا فى الهداية واعترض الامام السروجى على قوله ولمالك فيهما بان

احدا لم يقل ان ضم السورة ركن وخطأ صاحب الهداية فيه ولنا

قوله تع فاقرؤا ما تيسر من القران والزيادة عليه بخبر الواحد لم تجز

لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر

بالاعادة بتركها دون السورة وثلث ايات يقوم مقام السورة فى الاعجاز

فكذا هنا وكذا الاية الطويلة وسنتها اى سنة القراءة فى السفر عجلة

الفاتحة واى سورة شاء وامنة نحو البروج وانشقت وفى الحضر

استحسن فى الفجر والظهر طوال المفصل والعصر والعشاء اوساطه

والمغرب قصاره وفى الضرورة بقدر الحال من الحجرات طوال الى

البروح ومنها اى بساط الى ركبتيه ومنها اقصاى الى الاخر ومنها اى من
الفرائض الركوع يكبر له خافضا اى منحطا لانه صلعم كان يكبر عند
كل خفض ورفع ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه لا يندب
التفريج الا فى هذه الحالة باسطا ظهره حتى لو صب الماء على ظهره لا ستقر
لا رافعا رأسه ولا منكسا ويطمئن فيه اى فى الركوع مسبحا اى
قائلا سبحان ربى العظيم مرات ثلثا هى ادناه لقوله صلعم من قال
فى ركوعه سبحان ربى العظيم ثلثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه و
من قال فى سجوده سبحان ربى الاعلى ثلثا فقد تم سجوده وذلك
ادناه ويكره ان ينقص عنها ولو رفع الامام رأسه قبل ان يتم المقتدى
ثلثا اتمها فى رواية والصحيح انه يتابعه وكلما زاد فهو افضل للمنفرد
بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على وجه يمل القوم
به ثم يسمع اى يقول سمع الله لمن حمده رافعا رأسه من الركوع
والامام يكتفى به اى بالتسميع والمقتدى يكتفى بالتحميد يعنى ربنا لك
الحمد لما روى انه صلعم قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا
ربنا لك الحمد رواه البخارى ومسلم قسم بينهما والقسمة
تنافى الشركة وفى المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة
الثناء والمنفرد قيل كالمقتدى يعنى يكتفى بالتحميد قال الزيلعى
عليه اكثر المشايخ وفى المبسوط هو الاصح لان التسميع حث
لمن معه على التحميد وليس معه غيره ليحثه عليه وقيل المنفرد
يجمعهما اى التسميع والتحميد وهو رواية الحسن عن ابى
حنيفة قال صاحب الهداية هو الاصح ويقوم مستويا بعد رفع

رأسه وما

رأسه وماسوى الاطمينان وهو تسكين الجوارح فى الركوع حتى
يطمئن مفاصله وماسواه اى تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح
والتحميد والتسميع والقيام مستويا سنن وهو اى الاطمينان فى
الركوع الذى هو من تعديل الاركان واجب لانه شرع لتكميل ركن
مقصود بخلاف القومة بعد رفع الرأس من الركوع وبين
السجدتين فان الاطمينان فيها سنة لانها شرعت للفرق بين الركنين
فالحاصل ان مكمل الفرض واجب ومكمل الواجب سنة ومنها اى من
الفرائض السجود يكبر له لانه صلعم كان يكبر عند كل خفض
ورفع الا عند رفع رأسه من الركوع ويضع ركبتيه على الارض
لم يقل واضعا كما قال فى الركوع خافضا لان التكبير يقارن الخفض
هنا ولا يقارن الوضع ههنا ثم يضع يديه معتمدا على راحتيه
لان وائلا رضه سجد واتكأ على راحتيه ورفع ما بين وركيه ثم
قال هكذا كان يسجد رسول الله صلعم ثم يضع وجهه بين
كفيه ويديه حذاء اذنيه لما قال وائل رضه كان رسول الله صلعم
اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه وما روى انه صلعم اذا
سجد وضع يديه حذاء منكبيه محمول على حالة العذر للكبر
او المرض ضاما اصابعه لا يندب الضم الا ههنا مبديا اى مظهرا
عضديه مبعدا بطنه عن فخذيه لما ثبت انه صلعم كان يفعل هكذا
وقيل لا يفعله ان كان فى الصف حذرا عن اضرار الجار واضعا
رجليه على الارض موجها اصابعهما نحو القبلة لقوله صلعم
اذا سجد العبد سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة

ما استطاع والمرأة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك

استر لها فيسجد عطف على يكبر بانفه وجبهته لمواظبته

صلعم وقدم الانف على الجبهة وان كانت اقوى منه في السجود

لقربه من الارض اذا سجد على ما يجد حجمه ويستقر فيه جبهته

وحد الاستقرار ان الساجد اذا بالغ لا ينزل رأسه اسفل من ذلك

فلا يجوز على القطن المحلوج والتبن والذرة ونحوها الا ان

يجد حجم الارض فجاز السجود على كور عمامته اى دورها وفاضل

ثوبه كمه وذيله وجد حجم الارض وجاز على ظهر من يصلى

صلوته بان يصليا الظهر مثلا حتى اذا لم يصليا او صلى المسجود

عليه غير صلوة الساجد لم يجز في الزحام للضرورة فلا

يجوز في السعة وان كره الاولان اى السجود على الكور وفاضل

الثوب كالاكتفاء بالانف في السجود فانه جائز عند ابى حنيفة

مع الكراهة بخلاف الجبهة فان السجود عليها وحدها من

غير عذر يجوز عند ابى حنيفة بلا كراهة كذا في البدايع والتحفة

فقول صاحب الكنز وكره باحدهما منظور فيه ويطمئن

في السجود مسبحا اى قائلا سبحان ربى الاعلى مرات ثلثا هى ادناه لما

روينا في الركوع وندب ان يزيد على الثلث في الركوع والسجود ويختم

بالوتر كالخمس والسبع لانه صلعم كان يختم بالوتر وان ام لا يطول على

وجه يمل القوم وقالوا ينبغى للامام ان يقول خمسا ليتمكن القوم من

الثلث ويرفع رأسه مكبرا لما مر انه صلعم كان يكبر عند كل خفض

ورفع قيل في مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز

لانه يعد

لانه يعد ساجدا اذ ما قرب الى الشيء يأخذ حكمه وان كان الى الجلوس

اقرب جاز لانه يعد جالسا فيتحقق السجدة الثانية وقيل اذا زايلت

جبهته عن الارض بحيث يجرى الريح بين جبهته وبين الارض

جاز عن السجدتين ويجلس مطمئنا بقدر تسبيحة ويكبر و

يسجد مطمئنا فان قيل فرضية الركوع والسجود ثبت بقوله تع

واركعوا واسجدوا والامر لا يوجب التكرار ولذا لم يجب تكرار

الركوع فبماذا ثبت فرضية تكرار السجود ولماذا تكرر قلنا قد تقرر

ان اية الصلوة مجملة وبيان المجمل قد يكون بفعل الرسول صلعم

وقد يكون بقوله وفرضية تكراره ثبت بفعله المنقول عنه تواترا

اذ كل من نقل صلوة الرسول صلعم نقل تكرار سجوده واما وجه

تكراره فقيل انه تعبد لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل لان

الشيطان امر بسجدة فلم يفعل فنسجد مرتين ترغيما له وقيل الاولى

اشارة الى انا خلقنا من الارض والثانية الى انا نعاد اليها قال الله تع

منها خلقناكم وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام فيرفع رأسه ثم يديه

ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض

كما ذهب اليه الشافعى ولا قعود قبل القيام يسمى جلسة الاستراحة

كما ذهب اليه الشافعى والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ

ولا رفع يد فيها اى يفعل في الركعة الثانية كما يفعل في ركعة الاولى لكن

لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما يرفع

في الاولى وفيه اشارة الى انه يأتى بالتسمية ترك السجدة الثانية

فتذكر قبل السلام او بعده وقبل التكلم قضاها في الصلوة يعنى اذا

ترك سجدة ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعد ما سلم وقبل ان يتكلم
سجدها سواء علم انها من الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت عن
محلها الاصلي ولم يفسد الصلوة بفواتها عنه لوجود المحل في الجملة
لقيام التحريمة فلا بد من قضائها لانها ركن لو لم يقض حتى خرج
عن الصلوة فسدت ويتشهد عقيب السجدة لان العود الى
السجدة الاصلية يرفع التشهد لانه تبين انه وقع في غير محله
فلا بد من التشهد ولو تركه لم يجز صلوته لان القعدة الاخيرة
فرض فيتشهد فيسلم فيسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم
كذا في البدايع وبعد سجدتيها يفترش رجله اليسرى ويجلس
عليها ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطتين على فخذيه موجها
اصابع يديه ورجله نحو القبلة لما روت عايشة رضي الله تع عنها
انه صلعم كان يقعد القعدتين على هذا ويتشهد كابن مسعود
رض وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك
ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين
اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله التحيات جمع
تحية وهي الملك وقيل البقاء الدائم وقيل العظمة وقيل السلامة
اي السلامة من الافات وجميع وجوه النقص قال ابن قتيبة انما
جمعت التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان له تحية يحيى بها
فقيل لنا قولوا التحيات لله اي الالفاظ الدالة على الملك مستحقة لله
تعا والصلوات قال ابن منذر وبعض الشافعية هي الصلوات
الخمس وقيل كل صلوات وقيل الرحمة وقيل الادعية وقال الزهري

اي العبادات

اي العبادات والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات وهي ذكر
الله وما والاه وقيل الاعمال الصالحة ويقتصر عليه ههنا اي في القعدة
الاولى يعني لا ياتي بالصلوة ويكتفي بالفاتحة فيما بعد الاولين عبر به لتناول
صلوة المغرب وان سبح فيه او سكت جاز لكنه ان سكت عمدا اساء
وان سكت سهوا وجب عليه سجود السهو في رواية الحسن عن
ابي حنيفة رح فالاحوط ان لا يتركها وان كان الصحيح انه ليس بواجب
وما سوى وضع الرجلين وتعيين الاولين للقراءة والاطمينان
في السجود والقعدة الاولى والتشهد فيهما اي التشهدين والانصات
عليه في الاولى اي ترك الصلوة على النبي صلعم سنن اراد بما سوى
المذكورات تكبير السجود وتسبيحه ثلثا ووضع يديه على ركبتيه
وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة والجلسة فانها
سنن والاول اي وضع الرجلين فرض في رواية وهي رواية القدوري
حتى اذا سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لم يجز كذا ذكره
الكرخي والجصاص ولو وضع احديهما جاز قال قاضيخان
يكره وذكر الامام التمرتاشي ان اليدين والقدمين سواء في عدم
الفرضية وهو الذي يدل عليه كلام الشيخ الاسلام في مبسوطه
وهو الحق كذا في العناية والبواقي واجبة وهي تعيين الاوليين
الخ حتى لو اخر القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قدر ما يؤدي
فيه ركن وقيل حرف عمدا اثم او سهوا سجد ومنها اي من
الفرائض القعدة الاخيرة قدر ما يقرأ فيه التشهد الى عبده
ورسوله لقوله صلعم لابن مسعود رض حين علمه التشهد

اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل

قرأ او لم يقرأ لا معنى قوله اذا قلت هذا اى قرأت التشهد وانت

قاعد لان قراءة التشهد لم يشرع الا في القعود وقوله او فعلت

هذا اى قعدت ولم تقرأ شيئا فصار التخيير في القول لا الفعل لانه

ثابت في الحالين كما بينا والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط

ولان الصلوة متناهية والتناهي لا يكون الا بالتمام والتمام لا يكون الا بالاتمام

وذا انما يعلم ببيان الشارع وقد بين فيه فيكون فرضا فان قيل لا يثبت

الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لا يثبت به ابتداء اما اذا بين المجمل

به فيثبت كما مر ثم قيل القدر المفروض من القعدة ما يأتي فيه

بالشهادتين والاصح ما اختير في الكافي فذكر ههنا ان التشهد

عند الاطلاق ينصرف اليه وهي اى القعدة الاخيرة كالاولى

في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى لكنه يزيد ههنا الصلوة

على النبي صلعم وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي وكيفية

الصلوة ان يقول اللهم صل على محمد وعلى ال محمد كما صليت

على ابراهيم وعلى ال ابراهيم وبارك على محمد وعلى ال محمد كما

باركت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم وارحم محمدا وال محمد

كما رحمت وترحمت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم انك حميد

مجيد وكره بعضهم ان يقال اللهم ارحم محمدا الخ لانه يوهم

تقصير الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة يكون باتيان ما يلام

عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعي ويدعو لنفسه وغيره

من المؤمنين وهذا اولى مما قيل ودعا لنفسه لان من السنة

ان لا يختص

ان لا يختص نفسه بالدعاء بشبه القران اى بما يشبهه لفظا او

معنى كان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي او يقول اغفر لي ولابي

او المأثور عطف على شبه القران اى بالمروي عن رسول الله

صلعم منه ان يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر

الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور

الرحيم لا كلام الناس اى لا يدعوا بما يشبه كلام الناس لانه

يفسد الصلوة الاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله من

العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد

انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في اخر الصلوة واما اذا

قعد فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه كما سيأتي ولكن

المرأة تتورك اى تخرج رجليها من جانب الايمن وتمكن وركيها

من الارض لانه استر لها ومبنى حالها على الستر فيهما اى في

القعدتين والصلوة والدعاء سنتان الاول فرض عند الشافعي

ومنها اى من الفرائض ترتيب القيام اى تقديمه بقصد الترتيب

على الركوع والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد

قبل الركوع لم يجز لان الصلوة لا توجد الا بذلك كذا في الكافي

وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة

شرعا من اجزاء مادية هي القيام والركوع والسجود وجزء صوري

هي الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع على

السجود ولم يذكر القراءة مع انها من الاجزاء المادية ايضا

اذ لا دخل لها في حصول الجزء الصوري لان الشرع لم يعين

له محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين لباقى الاركان بل جعلها
فرضا فى الصلوة مطلقا حتى لو تركت فى الاولين و وجدت فى الاخريين
صحت الصلوة وانما لا يصح لو تركت بالكلية فلهذا السر الدقيق
جعلوا مراعات الترتيب بين القراءة والركوع من الواجبات لا الفرائض
واقتصروا فى التمثيل لوجوب رعاية الترتيب فى الاركان على هذا المثال
يؤيده ما قال صاحب الكافى فى آخر باب الحدث فى الصلوة ان ما تتحد
شرعيته يراعى وجوده صورة ومعنى فى محله لانه كذلك شرع
فاذا غيره فقد قلب الفعل وعكسه وقلب المشروع باطل ومنه يعلم
تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات ومراعات الترتيب
فيما شرع مكررا من الافعال فانه اراد بما شرع مكررا ما شرع مكررا فى
الركعة الواحدة كالسجدة فان من ترك الثانية ساهيا وقام واتم
صلوته وتذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو
كما مر واحترز به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع
بعد السجود لا يقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع ذكره شراح
الهداية حتى قال فى الجلالية الترتيب فرض فيما تتحد شرعيته
فى كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت شرعيته
فى كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر فى ركوع الركعة الثانية انه ترك
سجدة من الركعة الاولى فانحط عن ركوعه فسجدها لا يلزم
عليه اعادة الركوع فان قيل السجدة الثانية فرض كالاولى ومن
الاجزاء المادية فاى سر فى جعل مراعات الترتيب بينهما واجبا
لا فرضا قلنا السر فيه ان اصل السجدة ثابت بقوله تع اسجدوا

وتكررها

وتكررها بفعل الرسول صلعم كما سبق فاذا وجد الاولى فى
محلها فقد حصل الترتيب المفروض لوجود المقتضى النص
ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساوات ما ثبت
بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاول اعلى رتبة من الثانية ويعلم
ايضا تحقيق ما قال فى الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل
القراءة فلان مراعات الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلث
خلافا لزفر فان معناه ان مراعات الترتيب فى هذه الصورة
خاصة واجبة عندهم وفرض عنده فانه يقيسه على الاركان
المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون بينها وبين
تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم من جميع ما ذكرنا فى هذا المحل ان كلام صدر
الشريعة مختل ههنا اما اولا فلان قوله فيما تكرر ليس قيدا اه مخالف
لما صرح به شراح الهداية من انه احتراز عما شرع غير مكرر
فى الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا
به واما ثانيا فلان ايرادهم لنظير تقديم الركن الركوع قبل القراءة
لا تعلق له لما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان
التى لها مدخل فى الترتيب واما ثالثا فلان قوله فعلم ان رعاية
الترتيب واجب مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب
رعاية الترتيب فى صورة بخصوصها وجوب رعاية فى صورة
خالية عن ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم من قوله
ويخطر ببالى اه مما لا ينبغى ان يخطر بالبال لان الكلام ههنا كما
اعترف به نفسه فى مراعات الترتيب فى الاركان وتكبير الافتتاح

قدمنا انه ليس بركن بل هو شرط والقعدة الاخيرة سيأتي انها
ايضا ليست بركن ولو سلم فمراعات الترتيب بين الشيئين انما يكون
فرضا اذا امكن فك الترتيب بينهما ليكون مقدورا فيكون فرضا والقعدة
الاخيرة من حيث هي اخيرة وتكبير الافتتاح من حيث هو تكبير
الافتتاح لا يقبل فك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون ما ذكره
توجيها لكلام الهداية الحمد لله على توفيقه • لكشف اسرار هذه
المقام وتحقيقه • وقد وقع ههنا في بعض اهل الصلف • ومن له
حرص على رد كلام المجتهدين وشغف • ما يتعجب الناظر فيه
من حاله • ويقيس عليه سائر ما صدر عنه من مقاله • ومنها اي
من الفرائض الخروج من الصلوة بصنعه اي فعله الاختياري باي
وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما لهما ما روينا من حديث ابن
مسعود رض لان الخروج من الصلوة يضاد الصلوة فلا يكون من
جملتها وله ان للصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه
كالحج ولانه لا يمكن اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه الصلوة وكل ما
لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله كذا قال الزيلعي اقول في قوله
ولان الخروج من الصلوة الخ بحث لانه انما يفيد عدم الركنية وهو
لا ينافي الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال الامام
بقوله ان للصلوة تحريما وتحليلا وبين الخروج بقوله يسلم
المصلي مع الامام اي مقارنا سلامه بسلام الامام كما في التحريمة وفي
رواية عنه بعد الامام كما مر وعندهما يسلم بعده كما يكبر للتحريمة
بعده عن يمينه ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة الله الى
جانبيه

جانبيه لانه صلعم كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن
وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر ناويا بخطاب السلام
عليكم القوم والحفظة من الملئكة اي ينوي بالتسليمة الاولى من
عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وقيل لا ينوي النساء في زماننا
لانهن لا يحضرن المساجد غالبا وبالثانية من عن يساره منهم
لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم بجنانه
اذ السلام قربة والاعمال بالنيات وناويا الامام في جانبه وفيهما
ان حاذاه يعني ينوي امامه لانه من الحاضرين وهو احق منهم
لانه احسن اليهم بالتزام صلوتهم صحة وفسادا فان كان الامام
في الجانب الايمن نواه فيهم ولو في الايسر نواه فيهم ولو بحذائه
نواه بالاولى عند ابي يوسف اذ تعارض الجانبان فرجح اليمين و
عند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة ينويه في التسليمتين لان
الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح ويسلم الامام
ناويا بهما اي بالتسليمتين والمراد خطابهما القوم والحفظة
ويسلم المنفرد ناويا بهما الحفظة فقط اذ ليس معه سواهم
ولا يصح خطاب الغائب وهو اي لفظ السلام واجب في الباقي
سنن وهي ظاهرة ولها اي للصلوة واجبات اخر كرعاية الترتيب
فيما يكرر في ركعة كالسجدة وقد مر بيانه وترك التكرار فيما
فرض غير مكرر كالركوع حتى كرره عمدا اثم او سهوا وجب
السجدة وقنوت الوتر وتكبيرات العيد والجهر والاسرار
فيما يجهر ويسر بقدر ما يجوز به الصلوة وقيل هما سنتان

حتى لا يجب سجود السهو بتركهما ولها اداب هي نظره الى
موضع سجوده حال القيام والى ظهر قدميه حال الركوع و
الى ارنبة انفه حال السجود والى حجره في قعوده والى منكبه
الايمن حال التسليمة الاولى والى الايسر عند الثانية لان المقصود
الخشوع وترك التكلف فاذا تركه وقع بصره في هذه المواضع
قصد او لم يقصد كذا قال الزيلعي وكظم فمه عند التثاؤب
اي ستره لقوله صلعم التثاؤب في الصلوة من الشيطان
فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من
كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه
بالجبابرة ودفع السعال ما استطاع لانه مع كونه ليس من
افعال الصلوة لو كان بغير عذر يفسدها فيجتنبه ما امكن
والقيام عند الحيعلة الاولى يعني حين يقال حي على الصلوة
لانه امر به اذ معناه هلم او اقبل فيستحب المسارعة اليه
والشروع عند قد قامت الصلوة لان المؤذن امين وقد
اخبر بقيام الصلوة فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب

فصل الامام يجهر في الفجر واولى العشائين اداء وقضاء والجمعة
والعيدين والتراويح ووتر بعدها لانه المأثور المتوارث من
زمن النبي صلعم الى يومنا هذا الا في قنوته لانه ايضا كذلك والمنفرد
يخير في الصلوة الجهرية ان ادى اي اذا اد المنفرد الاداء خير
ان شاء جهر لكونه امام نفسه وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة
ويروى ان من صلى على تلك الهيئة صلت بصلوته صفوف

من الملئكة

من الملئكة وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه قيد بالجهرية
لانه لا يخير في غيرها بل يخافت فيه حتما هو الصحيح كمتنفل بالليل
فانه مخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل قيل ويخافت المنفرد
ان قضى الجهرية كمتنفل بالنهار وفي الهداية من فاتته العشاء
فقضاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت
حتما ولا يخير وهو الصحيح لان الجهر مختص اما بالجماعة حتما
او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما وقيل
يخير في الكافي من قضى العشاء نهارا ان ام جهر وان كان وحده خير
والجهر افضل ليكون القضاء على حسب الاداء قال صاحب النهاية قول
المصنف هو الصحيح مخالف لما ذكره شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام
وقاضيخان والامام التمرتاشي والامام المحبوبي في شروحهم للجامع
الصغير واجيب عنه بان ما ذكره المصنف من سببي الجهر ثابت
بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم واما موافقة القضاء
الاداء فليس على سببيتها اجماع ولا نص فجعلها سببا يكون اثبات
سبب بالرأي ابتداء وهو باطل ولعل هذا حمل صاحب الهداية على
حصر الصحة فيه فيكون مراده الصحة دراية لا رواية اقول فيه بحث
لان الحكم انما ينتفي اذا كان الاجماع على حصر السببية في المذكورين
وليس كذلك كيف ولو كان على الحصر اجماع لما حصل الذهول
على هؤلاء الفحول بل الاجماع على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر
في الاصول ان ما ثبت بالاجماع يجوز تعليله والحاق غيره به
لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت في حق المنفرد بل افضليته

معلّل بما يفهم من الحديث المذكور فانّ الجماعة كما هي مشروعة في

الاداء مشروعة ايضا في القضاء فينبغي ان يكون الجهر في قضاء المنفرد

الجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث فظهر انّه ليس بصحيح دراية

ايضا ولذا اختاره صاحب الكافي الجهر اسماع غيره والمخافتة

اسماع نفسه هذا مختار الهندواني وقال الكرخي الجهر اسماع

نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لانّ القراءة فعل اللسان لا الصماخ

والاوّل اصحّ لانّ مجرّد حركة اللسان لا يسمّى قراءة بلا صوت وعلى

هذا الخلاف كلّ ما يتعلّق بالنطق كالتسمية في الذبيحة ووجوب

السجدة في التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء ترك

سورة اوليي العشاء وقرء الفاتحة قرءها اي السورة بالفاتحة

جهرا في الاخريين ولو ترك الفاتحة في الاوليين لا اي لا يقضيها

في الاخريين لانّه يقرأ فاتحة الاخريين فلو قضى فيهما فاتحة الاوليين

يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو غير مشروع ويطال اولى

الفجر على الثانية فقط اي لا اولى سائر الصلوات لانها سنّة في الفجر

اجماعا ليدرك الناس الجماعة وسنّة الفجر لانه وقت غفلة

بخلاف سائرها والتطويل معتبر من حيث الآي ان كانت متقاربة

في الطول والقصر وان كانت متفاوتة اعتبر الكلمات والحروف

وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان في الاولى

والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت

وان كان فاحشا لا بأس به لورود الاثر واطالة الثانية على الاولى

تكره اجماعا وانما يكره التفاوت بثلث ايات وان كان آية او آيتين

لا يكره لانّه صلعم قرأ في المغرب بالمعوذتين واخريها اطول من الاولى

باية كذا في الكافي ولم يتعيّن سورة لجواز الصلوة يعني لم يعيّن

تعيينها لجواز الصلوة بحيث لو لم يقرأ لفسدت الصلوة لاطلاق

قوله تع فاقرؤا ما تيسّر من القران وقال الشافعي سورة الفاتحة متعيّنة

للجواز لقوله صلعم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب قلنا النصّ مطلق

وخبر الواحد لا يقيّده لانّه نسخ وكره تعيينها اي السورة لها اي

الصلوة مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى في صلوة الفجر يوم الجمعة

وسورة الجمعة والمنافقين في صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من هجر

الباقي قالوا هذا اذا رآه حتما بحيث لا يجوز غيرها او رأى غيرها

مكروها اما لو قرأها لكونها ايسر عليه او تبرّكا بقراءته صلعم فلا

كراهة فيه لكن يشترط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظنّ الجاهل ان

غيرها لا يجوز سوى الفاتحة فانها متعيّنة للقراءة في كلّ صلوة بلا

كراهة وان لم يتعيّن لجوازها المؤتمّ لا يقرء خلف الامام بل يستمع

وينصت وان قرأ الامام آية ترغيب او ترهيب لقوله تع واذا قرئ

القران فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر اهل التفسير على انّه خطاب

للمقتدين ومنهم من حمل على حالة الخطبة ولا تنافي بينهما فانما

امروا بهما فيهما لما فيهما من قراءة القران كذا الخطبة اي المؤتمّ يستمع

الخطبة وينصت وان صلّى الخطيب على النبي صلعم الا اذا قرأ

صلّوا عليه فيصلّي المستمع سرّا وقعت العبارة في الكنز والوقاية

هكذا لا يقرأ المؤتمّ بل يستمع وينصت وان قرأ امامه آية ترغيب

او ترهيب او خطب او صلّى على النبي صلعم فاعترض عليه الزيلعي

بان ظاهر قوله اوخطب معطوف على قرأ ولا يستقيم في المعنى

لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلوة على النبي

صلعم وبهذا الاعتراض كان يمكن الدفع بان يكون المؤتم بمعنى من من

شانه ان يأتم ويجعل قوله اوخطب عطفا على قرأ المحذوف بعد

قوله لايقرأ المؤتم فالمعنى لايقرأ المؤتم اذا قرأ امامه بل يستمع وينصت

وان اية ترغيب اوترهيب او لايقرأ المؤتم اذا خطب امامه او صلى

على النبي صلعم بل يستمع وينصت لكن غيرت العبارة فقلت كذا الخطبة

اه لئلا يرد من اول الامر والبعيد عن الخطب كالقريب في وجوب

الاستماع والانصات الجماعة سنة مؤكدة وقيل فرض للرجال

وسيأتي ان جماعة النساء مكروهة ولاتكرر الجماعة في مسجد محلة

باذان واقامة يعني اذا كان للمسجد امام وجماعة معلومون فصلى

بعضهم باذان واقامة لايباح لباقيهم تكرارهما لكن لوكان مسجد

الطريق يباح تكرارهما ولوكرر اهله بدونهما جاز الا اذا صلى بهما

اي باذان واقامة فيه اولا غير اهله لان حقهم لايسقط بفعل غيرهم

اوصلى بهما فيه اولا اهله لكن بمخافتة الاذان لان بمخافتهم يكون

عذرا لباقيهم والاحق بالامامة بين الحاضرين الاعلم اي اعلمهم

باحكام الصلوة صحة وفسادا بعدما يحسن من القراءة قدرما

يجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر الى غيره فالاقرأ

اي ان تساووا في العلم فالاحق بها اكثرهم قرانا وتجويدا للقراءة

لانه ركن في الصلوة فالاورع اي ان تساووا فيه والقراءة فالاحق

اشدهم خوفا من الله تع واجتنابا من الشبهات قال صلعم من

صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فالاسن اي ان تساووا

فيه فالاحق اكثرهم سنا لما روي ان النبي صلعم قال لابني ابي

مليكة ليؤمكما اكبركما سنا فالاحسن خلقا اي ان تساووا فيه

فالاحق احسنهم معاشرة بالناس فالاحسن وجها اي اكثرهم

صلوة بالليل لما روي انه صلعم قال من كثر صلوته بالليل حسن

وجهه بالنهار فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا لان في هذه الصفات

تكثير الجماعة وان استووا يقرع او الخيار الى القوم كذا في

معراج الدراية وكره امامة عبد لانه لايتفرغ للتعلم فيغلب عليه

الجهل واعرابي وهو الذي سكن في البوادي عربيا كان او

عجميا لان الغالب عليه الجهل وفاسق لانه لايهتم لامر دينه

واعمى لانه لايتوقى النجاسة ولايهتدي الى القبلة بنفسه ولا

يقدر على استيعاب الوضوء غالبا ومبتدع اي صاحب هوى

لايكفر به صاحبه حتى اذا كفر به لم يجز اصلا وولد زنا اذ ليس

له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز مع الكراهة

لقوله صلعم صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويله اي الامام

الصلوة لقوله صلعم من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم

فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وكره جماعة النساء

وحدهن اذ يلزمهن احد المحظورين قيام الامام وسط الصف

وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن ولو فعلن

لم يتقدم الامام بل تقف وسطهن اذ بعض الشر اهون من

بعض كالعراة بجمع عار فانهم اذا صلوا لم يتقدم امامهم

وكره حضور الشابة كل جماعة في الصلوات الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة وحضور العجوز الظهرين اى الظهر والعصر والجمعة لان الفسقة يجتمعون في اوقاتها وفرط شبقهم قد يحملهم على رغبة العجائز وفي الفجر والعشاء ينامون وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره في الكافي الفتوى اليوم على الكراهة في كل الصلوات لظهور الفساد ويقف الواحد عن يمينه اى يمين الامام لانه صلعم صلى بابن عباس رضه فاقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام فان كان المقتدى اطول فوقع سجوده امام الامام لم يضره لان العبرة لموضع الوقوف لا لمكان السجود فان صلى في يساره او خلفه جاز واساء فيهما في الاصح لمخالفة السنة ويقف الاثنان خلفه لانه صلعم فعل كذلك ويقتدى متوضئ بمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا يقدر بقدر الحاجة ويقتدى غاسل بماسح لان الخف مانع لسراية الحدث الى القدم وما حل في الخفين يزيله المسح وقائم بقاعد لانه صلعم صلى آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام وموم بموم لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا ومتنفل بمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء وبمتنفل لاستوائهما في الحال وحالف بحالف يعني لو حلف رجلان ان يصلي كل منهما ركعتين فاقتدى احدهما بالآخر صح كاقتداء المتنفل بمتنفل وحالف بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر حلف بالله

لاصلين ركعتين فاقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض بلا عكس اى لا يقتدى ناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض بمتنفل لا ناذر بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر كذلك فاقتدى احدهما بالآخر لا يجوز لان كلا منهما كمفترض فرضا آخر الا ان ينوى تلك المنذورة بان نذر رجل ان يصلي ركعتين وقال آخر لله على ان اصلي تلك المنذورة ثم اقتدى احدهما بالآخر جاز لوجود الاشتراك ولا رجل بامرأة ولا صبي اما المرأة فلقوله صلعم اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا طاهر بمعذور ولا قارئ بامي ولا لابس بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل لان في كل منها بناء القوى على الضعيف وذا لا يجوز وبمفترض فرضا آخر لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت في الوقت فخرج الوقت فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كانت تحريمتهما في الوقت فخرج وهما في الصلوة او كانت الصلوة مما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر لان فيه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة لو اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدى بل في الوقت اى يقتدى المسافر بالمقيم فيما يتغير في الوقت لاتحاد حالهما في الافتراض والتنفل

اذ يجب على المسافر تكميل صلوته الرباعية حال الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة
نية الاقامة لانه يصير مقيما في حق هذه الصلوة تبعا لامامه فلا يلزم
اقتداء المفترض بغير المفترض في حق القعدة الاولى وحق القراءة
في الاخريين اذ القراءة فرض في ركعات النفل وسيأتي لهذا زيادة تحقيق
في باب صلوة المسافر ان شاء الله تع ظهر ان امامه محدث اعاد اي قتدى
بامام ثم ظهر ان امامه محدث اعاد المقتدي صلوته لقوله صلعم
ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابته اعاد واعادوا اقتدى امي وقارى
بامي او استخلف اميا في الاخريين فسدت صلوتهم اما صلوة
القاري فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلوة الاميين فلانهما
لما رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا بالقاري ليكون قراءته قراءة
لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة عليها ولو استخلف القاري
اميا في الاخريين فسدت للكل لان القراءة وجبت في كل الصلوة
تحقيقا او تقديرا ولم يوجد خص الاخريين بالذكر لدفع توهم
ان يصلح الامي في الاخريين للاستخلاف لعدم وجوب القراءة
فيهما ويصف الرجال خلف الامام لقوله صلعم ليلني منكم اولوا
الاحلام والنهى اي ليقرب مني البالغون فالصبيان فالخناثي بفتح
الخاء جمع خنثى كالحبالى جمع حبلى قدم الصبيان لتمحضهم
في الذكورة فالنساء حاذته قدر ركن اعلم ان كون محاذاة المرأة
مفسدة للصلوة مشروطة بامور الاول المكث في مكان المحاذاة
قدر اداء ركن حتى لا يفسدها ما دونه الثاني كون المحاذية مشتهاة
بان كانت ضخمة قابلة للجماع هو الصحيح والمراد كونها من

اهل الشهوة في الجملة حتى لو كانت مجنونة او صغيرة لا تشتهى
لا يفسدها ولو كان محرما او عجوزا تنفر عنها الطباع تفسد الثالث
كون صلاتهما ذات ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايماء حتى ان
المحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد الرابع كون الصلوة مشتركة
بينهما تادية بان يكون احدهما اماما للاخر فيما يؤديانه او يكون لهما
امام فيما يؤديانه فيشمل الشركة بين الامام والمأموم وبين المأمومين
ثم ان اشتراكهما في الصلوة قد يكون حقيقة كما في المدرك وقد يكون
حكما كما في اللاحق فانه فيما يقضي كانه خلف الامام كما سيأتي وايضا
انه اعم من الاداء والقضاء والفرائض وغيرها كصلاة العيد والتراويح
والوتر في رمضان فان المحاذاة في جميع ذلك مفسدة الخامس
كونهما في مكان واحد بلا حائل لانه يرفع المحاذاة وادناه قدر
مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال القعود فقدر ادناه به وغلظه
كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل ولهذا لم يفردها بالذكر
وادناه قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعي السادس كون جهتهما
متحدة حتى لو اختلفت لا تفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا في
جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل بالتحري كذا قال السروجي
في الغاية في باب الصلوة في الكعبة السابع ان ينوي امامتها اي امامة
النساء وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة لا يجب كونها بجميع
الاعضاء بل يكفي كونها ببعضها قال ابو علي النسفي حد المحاذاة ان
يحاذي عضو منها عضوا منه حتى لو كانت المرأة على الظلة والرجل
بحذائها اسفل منها ان كان يحاذي الرجل شيئا منها تفسد صلوته

قوله بالفتحتين التركي والاوقاب جمع وقب بالكسر العجلة عربة وتمكي والاقات يو كي بالتركي دقه وياتلات عبد الحليم

وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة الساق والكعب على الصحيح وبعضهم
اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل حاذته اى حاذت
مشتهاة رجلاً مقدار مايؤدى فيه ركن من اركان الصلوة ولو كانت
تلك المحاذاة بعضو واحد فيكون قوله قدر ركن اشارة الى الشرط
الاول وقوله مشتهاة ولو محرماً له بان تكون اخته او بنته او نحو
ذلك اشارة الى الشرط الثاني وقوله في صلوتهما الكاملة اشارة الى
الشرط الثالث وقوله المشتركة تادية اشارة الى الشرط الرابع ولم
يقل اداء لئلا يتوهم مقابل القضاء وقوله في مكان بلا حائل متعلق
بقوله حاذته واشارة الى الشرط الخامس وقوله واتحد جهتهما
اشارة الى الشرط السادس وقوله فسدت صلوته جزاء لقوله لو
حاذته وقوله ان نوى امامتها والا صلوتها اشارة الى الشرط السابع
قوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد وتحتهم قدامهم نساء او طريق
لم يجز صلوتهم لان الطريق وصف النساء مانع من الاقتداء كذا
في الخانية ولو بحذائهم من تحتهم نساء جازت صلوة من كان
على الظلة اذ ليس بينهم وبين الامام نساء ولا محاذاة ههنا لمكان الحائل
فلا تفسد صلوتهم كرجل وامرأة صليا صلوة واحدة وبينهما حائط
المصلي على رفوف المسجد ان وجد في صحنه مكانا كره والا فلا ويمنع
الاقتداء الطريق الواسع بين الامام والمقتدى وهو الذي يجرى
فيه العجلة والاوقار والنهر الكبير وهو الذي يجرى فيه الزورق
في المسجد حال من الطريق والنهر لا اى لا يمنع الاقتداء الفضاء الواسع
فيه اى المسجد كذا في الخانية وقيل يمنع الاقتداء ايضا وقدر ما يمكن
الاصطفاف

الاصطفاف فيه حال كونه في الصحراء وقيل يمنع الاقتداء فرجة قدر
ثلث اذرع في الصحراء والجبانة عند صلوة العيد كالمسجد قال
قاضي خان لو صلى بالناس صلوة العيد في الجبانة جازت صلوتهم
وان كان بين الصفوف فضاء او شارع لان الجبانة عند اداء الصلوة لها
حكم المسجد الحائل بينهما اى الامام والمقتدى لو كان بحيث يشتبه به
اى بسببه حال الامام يمنعه اى الاقتداء والا اى وان لم يشتبه فلا
يمنعه الا ان يختلف المكان قال قاضي خان ان قام على الجدار الذي يكون
بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء وان
قام على سطح داره وداره متصلة بالمسجد لا يصح الاقتداء وان كان
لا يشتبه عليه حال الامام لان بين المسجد وبين سطح داره كثير التخلل
فصار المكان مختلفا اما في البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحائط و
لم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه
عليه حال الامام وقال ايضا الامام اذا فرغ من الصلوة يستحب ان يتحول
الى يمين القبلة ويمين القبلة ما يكون بحذاء يسار المصلي ويسار القبلة
ما يكون بحذاء يمين المستقبل تكملة لمباحث الاقتداء المدرك
في الاصطلاح من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه
الامام بها اى بالركعات كلها بان ادرك الامام بعد رفع رأسه من الركوع
الاخير او في التشهد او ببعضها بان ادركه بعد الركعة الاولى في
الثنائية او الثانية في الثلاثية او الثالثة في الرباعية واللاحق
من فاته كلها اى كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء بان ادرك الامام في
الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب وتوضأ وجاء بعد فراغ الامام

قوله وقدر ما يمكن الاصطفاف اى لا يمنع الاقتداء قدر ما يسع فيه صف في الصحراء وانى

قوله لا يصح اقتداؤه بالمسجد اى اقتدائه بامام في المسجد فهو من قبيل ذكر المحل وارادة الحال وانى

قوله والجبانة عند صلوة العيد الخ يظهر منه ان الجبانة مثل المسجد وسيجئ التحقيق فيه عبد الحليم

قوله او الثالثة بعد الثالثة اى بان ادركه في الركعة الرابعة وانى

فشرع يصلي الاربع بالتمام او سبقه الحدث بعد اداء ركعة او ركعتين
اوثلث فشرع يصلي مافات وسيأتي بيان حكمه المسبوق فيما يقضي
له جهتان جهة الانفراد حقيقة فان ما يصلي ليس مما التزمه مع الامام
وجهة الاقتداء صورة حيث بنى تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر
الى الجهة الاولى كان كالمنفرد حتى يثني اي يأتي بالثناء اذا قام الى قضاء ما
سبق به اذا ادرك الامام في القراءة التي يجهر بها ويتعوذ ويقرأ ويفسد
مايقضي بترك القراءة لا بالمحاذاة ويتغير الى الاربع مايقضي بنية
الاقامة ويلزمه السجدة بالسهو فيه اي فيما يقضي وكل ذلك من
احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدي حتى لا يؤتم به
اي لا يجوز الاقتداء به لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد وان
صلح للخلافة بان يجعله امامه خليفة له اذا احدث ويقطع تكبيرة
الافتتاح تحريمته اي لو كبر ناويا استيناف صلوته وقطعها يصير
مستانفا وقاطعا بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة بسهو امامه يعني
لو قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود
ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في اخر صلوته بخلاف المنفرد حيث
لا يلزمه السجود بسهو غيره وان لم يحضر المسبوق في سهوه
اي سهو امامه ويأتي المسبوق تكبير التشريق بخلاف المنفرد
واللاحق ليس له الجهتان بل هو كانه خلف الامام حتى لا يتغير
فرضه بنية الاقامة ولا يأتي بقراءة ولا سهو اي سجدة سهو اذا سهى
ولا بما اي لا يأتي بما تركه امامه بالسهو ويفسد ما يقضي بالمحاذاة
وعلمه بخطأ القبلة من امامه وكل ذلك باحكام المقتدي فالمسبوق

يقضي

يقضي اول صلوته في حق القراءة وآخرها في حق التشهد حتى لو ادرك
الركعة من المغرب مع الامام قضى بعده ركعتين وفصل بقعدة لانه
اذا قضى ركعة فكانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد وقرأ في كل
ركعة من الركعتين الفاتحة وسورة لان ما يقضي كانه اول صلوته
ولو ترك القراءة في احديهما تفسد صلوته ولو ادركها اي الركعة
من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى وقرأهما اي الفاتحة وسورة وتشهد
لانه كانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد ثم صلى ركعة اخرى وقرأهما
اي الفاتحة وسورة لان ما يقضي اول صلوته بالنظر الى القراءة ولا يتشهد
لان ما يقضي آخر صلوته بالنظر الى التشهد وخير في الثالثة بين القراءة
والترك والافضل القراءة

باب الحدث في الصلوة

امام سبقه
حدث غير مانع للبناء لا بد من هذا القيد لان المطلق كما في اكثر النسخ
غير صحيح كما سيظهر ولو اي ولو كان سبق الحدث بعد التشهد
قبل السلام اذ لم يتم صلوته لما عرفت ان الخروج بصنعه
فرض عند ابي حنيفة ولم يوجد يستخلف خبر لقوله امام اي
يجب استخلافه اذ خلو مكان الامام عن الامام يفسد صلوة المقتدي
حتى لو احدث الامام فلم يقدم احدا حتى خرج من المسجد تفسد
صلوة القوم كذا في الكافي صورة الاستخلاف ان يتأخر محدودبا
واضعا يده على انفه يوهم انه رعف فينقطع عنه الظنون
ويقدم واحدا عن الصف الذي يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت
صلوتهم وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء
وما لم يخرج من المسجد فيه فلو لم يستخلف حتى جاوز هذا

اى عدم اقتدار قراءة

الحدث بطلت صلوة القوم وفى صلوة الامام روايتان كما اذا حصر الامام عن القراءة اى قراءة قدر ما يجوز به الصلوة فانه يستخلف ايضا عنده خلافا لهما ولو قرأ ذلك القدر لم يجز الاستخلاف بلا خلاف لعدم الحاجة اليه فيتوضأ الامام ويبنى باقيها على ما مضى فيتم صلوته ثمة اى مكان التوضى او يعود الى مكانه ان فرغ امامه الذى استخلفه متصل بقوله يتم ثمة او يعود كالمنفرد فانه مخير ايضا بين الاتمام ثمة والعود ووجه التخيير ان فى الاول قلة المشى وفى الثانى اداء الصلوة فى مكان واحد فيختار ايا شاء والا اى وان لم يفرغ امامه عاد الى مكانه قطعا كذا اى كالامام المقتدى اذا سبقه حدث والافضل للمنفرد ومقتد فرغ امامه الاستيناف ليكون ابعد عن شبهة الخلاف فيتحقق الاداء بلا خلل ويبنى الامام والمقتدى احرازا لفضيلة الجماعة ولو استخلف الامام مسبوقا جاز لوجود المشاركة فى التحريمة والاولى له ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغى لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو تقدم اتم صلوة الامام اولا بان يبدأ من حيث ينتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام قدم مدركا يسلم بهم وحين اتمها اى المسبوق صلوة الامام بان قعد قدر التشهد يضره اى المسبوق والمراد صلوته المنافى للصلوة كالقهقهة والكلام ونحوهما ويضر الامام الاول لانه وجد اثناء صلوتهما الا عند فراغه اى الامام الاول بان توضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه بشىء واتم صلوته خلف خليفته لا القوم اى لا يضر المنافى القوم اذ قد تمت صلوتهم وان لم يسبقه اى الامام الاول حدث

وقعد

قوله او يعود الى مكانه فان قلت متى عاد الى المسجد ينبغى ان تفسد صلوته لانه مشى من غير ضرورة قلت المشى وان وجد حقيقة الا انه لم يوجد حكما لان حرمة الصلوة تجعل الاماكن مكانا واحدا بدليل ان من صلى على الدابة وتلا آية السجدة مرارا والدابة تسير يكفيه سجدة واحدة وفى البرجندى

قوله ولو قرأ ذلك القدر كما فى فتح المصلى على المجتهد المذهب بالاطلاق ... قراءة الامام قدر الفرض ... الاستخلاف مطلقا انتهى ... لا يجوز للامام عن الركوع والسجود ... ولو عجز الامام عن القراءة ما ... الاستخلاف كما فى البحر ... هل يجوز الاستخلاف ... ظفرت به انتهى قوله الى مكانه اى الذى وقعت قوله عاد الى مكانه قطعا ... الجماعة فيه كما فى البرجندى قوله وينبغى ان يقدم ما ... واتم صلوته خلف خليفته فيصلى بغير قراءة فانه عند شغله بالوضوء ... ان يؤدى ما فاته ... فلو بدأ بما فيه الامام ... لو فعل كذلك تفسد صلوته عندنا خلافا لزفر حتى ... قطعا اى حتما حتى عنده كذا فى الحصر قوله فى غير بقعة الجماعة ... الصلوة ... ولو لم يعد واتم بقيته ... الاقتداء منها فسدت صلوته وكانت بحيث لا يصح ... قوله ويبنى الامام يعنى كذا فى المنبع وغيره ... امامه البناء ... الامام ومقتد لم يفرغ امامه البناء وما والافضل للامام المراد من كلام المصنف احرازا الخ هذا ما ظاهر المراد فيها اختيار ... ظفرت به فى كتب القوم والمذكور فيها ... الاستيناف وافضليته مطلقا سواء كان للامام والمقتدى والمنفرد وهو المراد من ظاهر ... اطلاقهم وقد نص عليه فى البدائع وقيل افضلية الاستيناف فى حق المنفرد فاما فى حق الامام والمقتدى سواء فرغ امامه اولا فالبناء افضل احرازا لفضيلة الجماعة والعلم عنده تعالى عبد الحليم

قوله يضره اى يفسد صلوته

قوله وان لم يسبقه معطوف على قوله سبقه حدث وانخ

قوله لا القوم اراد المدركين اذ من حاله مثل حاله فصلوته فاسدة بما ذكر وهو وجدان المنافى فى اثناء صلوته قوله اى الامام الاول فى قيد الاول تنبيه على ان الامام ليس فى صورة هذه المسئلة استخلاف ولا امام ثان كما لا يخفى عبد الحليم

اى المسبوق والامام الاول

٥٧

قوله ... عبد الحليم

وقعد قدر التشهد ثم قهقه او احدث عمدا فسدت صلوة المسبوق لوجود المنافى فى خلالها وان تكلم او خرج من المسجد لا اى لا تفسد صلوة المسبوق لان القهقهة مفسدة للجزء الذى يلاقيه من صلوة الامام فيفسد مثله من صلوة المقتدى الا ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والمبنى على الفاسد فاسد بخلاف الكلام لانه فى معنى السلام فانه منه لا مناف ولهذا لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف جزءا لم يفسده فلم يؤثر ذلك فى حق المسبوق ولكنه يقطع فى اوانه لا فى غير اوانه والكلام فى معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد ومانعه اى مانع البناء الحدث العمد والجنون والاغماء والامناء بالاحتلام بان نام فى صلوته نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم او غيره كتذكر او مس بشهوة كذا فى الظهيرية والقهقهة واصابة بول كثير جاوز قدر الدرهم وسيلان شجة وظهور العورة فى الاستنجاء الا ان يضطر كذا المرأة اى ظهور عورتها فى الاستنجاء يمنع البناء الا ان تضطر ايضا والقراءة ذاهبا او جائيا قيل لو قرأ ذاهبا تفسد لا آتيا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لانه فى الاول ادى ركنا مع الحدث وفى الثانى مع المشى بخلاف التسبيح والتهليل فى الاصح اذ ليس فيهما اداء ركن وطلب الماء بالاشارة عطف على الحدث العمد او القراءة وشراؤه بالتعاطى قيد به لظهور فساد الصلوة بصريح الايجاب والقبول والمكث قدر اداء ركن بعد

قوله فانه منه بضم الميم من الانهاء اى متمم لا مناف وانخ

قوله ولكنه يقطع فى اوانه وهو بعد التشهد وانخ

قوله والكلام فى معناه اى معنى السلام وانخ

قوله وكذا الخروج اى كالكلام الخروج من المسجد وانخ

قوله فسدت صلوة المسبوق اطلقه ولكنه مقيد بما اذا لم يكن قضى ركعة بسجدتيها قبل ان يحدث الامام بان قام المسبوق للقضاء قبل سلام الامام تاركا للواجب وهو ان لا يقوم قبل سلام الامام فاذا قام فقضى ركعة فسجد الا بعد السلام فاذا ثم فعل الامام ذلك لا تفسد صلوته لها ثم فعل الامام ذلك لا تفسد صلوته لانه استحكم انفراده وكذا لو كان فى القوم لاحق ان فعل الامام ذلك بعد ان قام يقضى ما فاته مع الامام لا تفسد والا تفسد كما فى فتح القدير فظهر ان قيد المسبوق احترازى قوله فانه منه فقط بالنسبة الى المدرك والضمير المنصوب راجع الى السلام اى متمم للصلوة ولهذا اعنى لكون السلام منهيا لا يفوت به وقوله ولهذا والضمائر فى صادف ولم يفسد ولكنه اى بالسلام والمراد بالاوان بعد قدر التشهد واوانه راجعة اليه عبد الحليم

قوله وسيلان شجة وانما كان سيلان الشجة مانعا دون سيلان الرعاف لان سيلان الشجة نادر بخلاف الرعاف فلا يكون فى معنى ما ورد به النص ومنه يعلم علية ما سواه واما القهقهة فلانها فى معنى الكلام بل هى افحش من الكلام عند المناجاة ولهذا ينقض الوضوء وانخ

قوله من حيث انه الخ ومن حيث انه لو تكلم الامام بعد قدر التشهد فعلى القوم ان يسلموا كما فى الفتح قوله بخلاف القهقهة والحدث عمدا فانهما يفوتان الطهارة ولو صدرا عن الامام ذهب القوم فلم يسلموا كما فى الفتح قوله وكذا اى كالكلام اى كالتكلم الخروج الخ هنا شرع فى شرح قوله او خرج الخ ومن قال ليس هذا فى موقعه لم يصب قوله والاغماء ويدخل فيه السكر صورته ان يشرب الخمر دفعة واحدة مقدار ما يسكر ثم شرع فى الصلوة فسكر فى اثنائها كما فى البرجندى عبد الحليم

سبق الحدث الا اذا كانا اى الحدث والمكث نائما اعنى في حال نوم المحدث
فان ذلك لا يمنع البناء والخروج من المسجد وتجاوز الصفوف في
غيره كالصحراء بعدما ظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل عمدا
بعد التشهد منافي الصلوة تمت الصلوة لوجود الخروج بصنعه
ولو وجد منافي الصلوة بعده بلا صنعه بطلت الصلوة لوجود
المنافي قبل تمامها خلافا لهما فتبطل الصلوة بقدرة المتيمم في الصلوة
على استعمال الماء ورؤيته اى وتبطل ايضا برؤية المتوضى المقتدى
بالمتيمم الماء قال في الكنز وبطلت ان رأى متيمم ماء قال الزيلعي
المراد بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى لو رأه لم يقدر على
استعماله لا تبطل ولو قدر بلا رؤية بطلت فدار الامر على القدرة لا غير
وتقييده بالمتيمم لبطلان الصلوة عند رؤية الماء غير مفيد لانه لو كان
متوضئا يصلي خلف متيمم فرأى المقتدى الماء بطلت صلوته لعلمه
ان الامام قادر على الماء باخباره وصلوة الامام تامة لعدم قدرته ولهذا
غيرت تلك العبارة الى ما ترى ونزع الماسح خفه بعمل يسير
بان كان واسعا لا يحتاج الى المعالجة في النزع وان كان النزع بفعل
عنيف تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ومضى مدة مسحه
ان وجد الماء وقيل مطلقا وتعلم الامي اية اى تذكره او حفظه بالسماع
من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته لوجود الخروج
بصنعه وقع في المتون المشهورة لفظ سورة مكان اية فلا يتم
الا على قولهما ونيل العاري ثوبا اى ثوبا يجوز فيه الصلوة وقدرة المومى
على الاركان فان اخر صلوته قوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف
وتذكر

قوله فرأى المقتدى اى المتوضى الماء وانى

قوله ونزع الماسح خفه بعمل يسير كانهم لم ينزلوا العمل القليل منزلة الصنع المستقل والا فالقليل والكثير سواء في كونه امرا مسبوقا بالقصد والاختيار وانى

قوله لفظ سورة وهي عبارة في عرفهم عن ثلث اى او عن واحدة مقدارها عبد الحليم

قوله فان اخر صلوته قوى لامكان الاداء بلا ايماء وانى

قوله وتعلم الامي وهو الخالي عن العلم والكتابة والقراءة والمراد هنا من لا يعرف ما يجزئ من القراءة في الصلوة كما في شرح المقدسي عبد الحليم

وتذكر فائتة عليه وهو صاحب الترتيب وكذا اذا كانت فائتة على الامام
فتذكرها المؤتم بطل صلوة المؤتم وحده كذا قال الزيلعي وتقديم
القاري اميا وطلوع الشمس في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة
وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء ووجدان المصلي
بالنجس ما يزيله ودخول الوقت المكروهة على مصلي القضاء وعدم
ستر الجارية عورتها اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت فان هذه
الاشياء مفسدة للصلوة بلا صنعه عنده خلافا لهما وهو مبني
على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما كما مر ركع او سجد
فاحدث او ذكر سجدة فسجدها فان بنى اعاد ما احدث فيه قطعا
وما ذكر فيه ندبا يعني ان من احدث في ركوعه او سجوده وتوضى
وبنى فلا بد ان يعيد الركوع والسجود الذي احدث فيه لان اتمام
الركن انما هو بالانتقال وهو مع الحدث لا يتحقق فلا بد من
الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على الركوع والسجود
لامكان الاتمام بالاستدامة وان تذكر في ركوعه او سجوده انه ترك
سجدة في الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود
لكن ان اعاد يكون مندوبا لتقع الصلوة مرتبة بقدر الامكان ام ولحدا
فاحدث الامام فلو كان المقتدى رجلا فامام اى فذلك المقتدى امام
بلا نية اى متعين لخلافة الاول وان لم ينو لما فيه من صيانة
الصلوة كما مر بيانه في اول الباب وتعيين الامام لقطع المزاحمة
عند الكثرة ولا مزاحمة هنا ويتم الاول صلوته مقتديا به كما اذا
استخلف حقيقة والا اى وان لم يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا

او امرأة او خنثى فسدت صلوته فى رواية لاستخلافه من لا يصلح للامامة

وقيل لا تفسد اذ لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان

ذلك الواحد اميا او متنفلا خلف المفترض او مقيما خلف المسافر فى

القضاء اخذه رعاف مكث الى انقطاعه ثم توضا وبنى ولا يجب عليه

الاستيناف **باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها** يفسدها السلام

عمدا قيد بالعمد لان السلام سهوا غير مفسد لانه من الاذكار

ففى غير العمد يجعل ذكرا وفى العمد كلاما ورده لم يقيده بالعمد

لانه ليس من الاذكار بل هو كلام وتخاطب ويفسدها الكلام مطلقا

اى سواء كان عمدا او سهوا او نسيانا او قليلا او كثيرا والدعاء بما

يشبه كلامنا نحو اللهم البسنى ثوب كذا اللهم زوجنى فلانة و

عند الشافعى لا يفسد والانين وهو ان يقول آه فى الكافى عن ابى

يوسف ان آه لا تفسد سواء كان من وجع او ذكر جنة او نار والتاوه

وهو ان يقول اوه يفسد فيهما فى التاتارخانية سئل محمد بن سلمة

عن ذلك فقال لا يقطع فى الغياسية قالوا الاخذ بهذا احسن للفتوى

لانه مما يبتلى به المريض اذا اشتد مرضه والتافيف وهو ان يقول اف

والبكاء بصوت بوجع او مصيبة لا لذكر الجنة او النار لان

الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما صار كانه يقول اللهم انى

اسئلك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لا تفسد

صلوته وان كان من وجع او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب

فعزونى ولو صرح به يفسد كذا فى الكافى وتنحنح بلا عذر

بان لم يكن مدفوعا اليه اى مضطرا بل كان لتحسين الصوت

ان ظهر به حرفان نحو اح بالفتح والضم يفسد عند ابى حنيفة

ومحمد رحمهما الله وان كان مضطرا لاجتماع البزاق فى حلقه

لا يفسد كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل به تكلم لانه مدفوع

اليه طبعا واما الجشاء فان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه

يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع كذا فى الكافى وتشميت

العاطس بالسين والشين والثانى افصح وهو ان يقول يرحمك

الله وجه افساده انه من كلام الناس اذ يقع به التخاطب بينهم

ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لا تفسد لانه ليس جوابا

عرفا ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لا تفسد لانه بمنزلة قوله

يرحمنى الله وبه لا تفسد كذا فى الظهيرية وجواب خبر سوء

بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا اليه راجعون وسار بالحمدلة

بان يقول الحمد لله وعجب بالسبحلة بان يقول سبحان الله و

الهيللة بان يقول لا اله الا الله ذكر الجواب لانه لو لم يرد بالتحميد

ونحوه الجواب بل اعلامه بانه فى الصلوة جازت صلوته اتفاقا وقيده

بالتحميد ونحوه لان الجواب مما ليس بثناء مفسد اتفاقا ويفسدها

قراءته من مصحف لانه يتلقن من المصحف فاشبه التلقن من غيره

وفتحه على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس قوله

على غير امامه يشمل فتح المقتدى على المقتدى وعلى غير المصلى وعلى

المصلى وحده وفتح الامام والمنفرد على اى شخص كان فكل ذلك

مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح نظيره ما لو قيل له ما

مالك فقال الخيل والبغال والحمير فانه تفسد صلوته ان اراد به

جوابا والا فلا وان فتح على امامه لاتفسد استحسانا وقيل ان قرأ قدر ما
يجوز به الصلوة تفسد لانه لاضرورة اليه وقيل ان انتقل الى آية اخرى
نفتح عليه تفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم
الحاجة اليه وينبغي للمقتدي ان لايعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون
التلقين بلا حاجة وللامام ان لايلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ قدر الفرض
والا انتقل الى آية اخرى واكله وشربه لانهما ينافيان الصلوة ولا فرق
بين العمد والنسيان لان حالة الصلوة مذكرة هذا اذا لم يكن بين
اسنانه مأكول اما اذا كان فابتلعه لاتفسد صلوته كما سيأتي وسجود
على نجس وعن ابي يوسف تفسد السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها
على موضع طاهر صح لان اداءها على النجاسة كالعدم لهما ان الصلوة
لاتتجزى فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه
عليه فان صلوته تجوز لان وضعهما عليه كترك الوضع اصلا وترك
وضعهما لايمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه يمنعه واداء
ركن او امكانه بكشف عورة او نجاسة في الصلوة لو انكشفت عورته
في الصلوة فسترها بلا لبث جازت صلوته اجماعا لان الانكشاف الكثير
في الزمان اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير وذا لايمنع
فكذا هذا فان ادى ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما يتمكن فيه
من اداء ركن فسدت وكذا لو قام على موضع نجس واصاب
ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم او وقع في صف النساء
للزحمة فادى او مكث فسدت عند ابي يوسف وعند محمد لاتفسد
كشف العورة وملامسة النجاسة بالمكث مالم يؤده اي الركن

يعني انه

قوله وان فتح على امامه لاتفسد فانما جاز الفتح على امامه لان النبي صلعم قرأ في الصلوة سورة المؤمنين فترك منها كلمة فلما فرغ قال الم يكن فيكم ابي بن كعب قال بلى قال هلا فتحت علي قال ظننت انها نسخت فقال لو نسخت لانبأتكم ولانه يكون لاصلاح صلوة الامام فيكون من اعمالها وان فتح على امامه لايفسد مطلقا الاطلاق يعني لايفسد وان بعد قراءة قدر ما يجوز به الصلوة او بعد الانتقال الى آية اخرى لا صلوة الفاتح ولا صلوة الامام وهو الصحيح من المذهب كما في فتح القدير والبحر الرائق قوله وقيل ان قرأ الخ اشار بصيغة التمريض الى ضعفه فتبعه قوله وينبغي الخ اشار الى ان الجاء الامام اليه على امامه من ساعته يكره كما ان الجاء الامام اليه بكره كما في البحر والمراد كراهة تنزيهية كما لايخفى اقول ينبغي ان لايكره الفتح اصلا لانه لو لم يكن فتح ربما يجري على لسانه ما يكون مفسدا فكان فيه اصلاح الصلوة ولاطلاق ما روي عن علي رضي الله تعالى عنه اذا استطعمك الامام فاطعمه واستطعامه سكوته ونحوه العلم عنده تعالى وكذا لا فرق بين العمد والنسيان قوله ولا فرق بين القليل والكثير فانا تناول من خارج الفم ولو سمسمة او بردا او قطرة مطر فابتلعه ولو كان في فمه سكرة فذابت يفسد الصلوة بخلاف ما دخلت في حلقه فسدت صلوته والحلاوة في فمه قبل الشروع اذا اكل السكر فانه لايفسد كما في الظهيرية فدخل مع البزاق قوله ولم يستو فالمراد كما سيأتي كما سيأتي والمتبع لو بقي بين اسنانه شيء فابتلعه فان كان مادون الحمصة لايفسد الصلوة والصوم وان كان ما فوقها يفسدهما وعليه اتفاق جميع علمائنا وانما الاختلاف في قدر الحمصة كما في المتبع ففي غريب الرواية لابي جعفر وفي شرح الطحاوي انه كثير يفسدهما وفي الذخيرة والبدايع والتتمة قليلا لايفسدهما وفي المحيط جعل هذا القدر كثيرا في حق الصوم قليلا في حق الصلوة وفرق بينهما بان فساد الصوم معلق بالوصول الى الجوف وقد وجد وفساد الصلوة معلق بعمل كثير ولم يوجد اقول ومنه ذلك ان الصائم لو تناول سمسمة من خارج الفم فابتلعها من غير مضغ يفسد صومه ولو مضغها لايفسد لانها بالمضغ تتلاشى وفي وجوب الكفارة اذا ابتلعها ولم يمضغها كلام قال الصدر الشهيد المختار انه يجب الكفارة كذا في التتمة وغيرها
عبد الحليم

يعني انه لم يعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه واستخلاف
مقتد من خارج المسجد يعني اذا كان المسجد ملآن من القوم
والصفوف متصلة بهم خارج المسجد فسبق الامام حدث
فخرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد تفسد
صلوة الكل لما مر من ان خلو مكان الامام عنه يفسد الصلوة لكنه
مادام في المسجد جعل كانه لم يخل مكانه وعند محمد لاتفسد
لان لمواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء واستخلاف
انثى ولو خلفه نساء اي استخلف الامام امرأة وقد سبقه حدث
وخلفه رجال ونساء تفسد صلوته وصلوة القوم لاشتغاله
باستخلاف من لايصلح خليفة له فتفسد صلوته وبفسادها
تفسد صلوة القوم وكل عمل كثير اختلف في تفسيره وعامة
المشايخ على انه ما يعلم ناظره ان عامله غير مصل وقيل ما يستكثره
المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة فان
دأبه التفويض الى راي المبتلي وقيل ما يحتاج الى اليدين
لانظره عطف على قراءته الى مكتوب وفهمه قرآنا كان او غيره
او اكل ما بين اسنانه فانه لايفسد لانه تبع لريقه ولهذا لا
يفسد به الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا كما دون
الحمصة لاتفسد صلوته واذا كان اكثر منه تفسد كذا في
النهاية او مرور مار في الصحراء بموضع سجوده تكلموا
في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته
في الصحراء وهو من قدمه الى موضع سجوده فانه لايفسد

اي النظر

قوله والاصح موضع صلوته الخ وهو مختار صاحب الهداية وشمس الائمة السرخسي وقاضيخان وحسنه صاحب المحيط بان ذلك القدر موضع صلوته دون ما وراءه واختار في النقاية انه يكره مرور مار في الصحراء بموضع يقع عليه بصر المصلي وهو خاشع في صلوته وفيما وراء ذلك لايكره وهو قول الفقيه ابي جعفر واختاره فخر الاسلام وحسنه لكونه مطردا حيث يشمل ما اذا صلى على مكان مرتفع اقل من قامة المار فالمرور اسفله مكروه وليس بموضع سجود المصلي وفي البدايع وهو الاصح ورجح في النهاية بانه اشبه بالصواب وعليه كلام فتح القدير وافقه عليه في العناية وارجع الاول الى هذا القول بالتوفيق بينهما بقول ولعل معنى قوله في موضع سجوده في موضع قريب من موضع سجوده فيتحد مالهما هذا
عبد الحليم

قوله وكل عمل كثير الخ في الحدادي رجل رفع المصلي عن مكانه ثم وضعه من غير ان يحوله عن القبلة لا تفسد صلوته وان وضع على الدابة تفسد وفيه ايضا اذا مشى خطوة وسكن ثم خطوة وسكن لاتفسد وان كان متتابعا تفسد والخ

قوله او مرور مار سواء كان رجلا او امرأة او حمارا او كلبا او غيرها وهو المراد منا الاطلاق
عبد الحليم

قوله تكلموا في الذي يكره المرور فيه والمراد الكراهة التحريمية لتصريحهم بالاثم
عبد الحليم

الصلوة وان اثم المار ويغرز المصلى امامه فيه اى في الصحراء
سترة ان ظن المرور ويدفعه اى المار بالاشارة او التسبيح
لا بهما تحرزا عن العمل الكثير ان عدمها اى السترة متصل بقوله
ويدفعه او مر بينهما اى المصلى والسترة ان وجدت وكفى بالجماعة
سترة الامام واثم المار في المسجد الصغير بالمرور بين يديه
مطلقا اى سواء كان ما بينهما قدر صفين او اكثر بلا حائل بينهما
والمسجد الكبير قيل كالصغير وقيل كالصحراء لما فرغ من بيان
ما يفسدها وما لا يفسدها شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره فيها
فقال وكره تثاوبه لانه من التكاسل والامتلاء فان غلبه فليكظم
ما استطاع وان زاد وضع يده او كمه على فمه وتمطيه لانه ايضا
من الكسل وتغميض عينيه للنهى عنه وكف ثوبه اى رفع ثوبه
من بين يديه ان اراد السجود فانه نوع تجبر وسدله وهو ان
يجعل ثوبه على رأسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه
فانه تشبه باهل الكتاب وعبثه اى لعبه به اى بثوبه وبدنه لانه
خارج الصلوة منهى عنه فما ظنك فيها وعقص شعره للنهى عنه
وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او صمغ ليتلبد
وفرقعة اصابعه للنهى عنها ايضا والتفاته بان يلوى عنقه
لا لحاجة للنهى عنه ايضا فلو نظر بمؤخر عينيه يمنة ويسرة
من غير ان يلوى عنقه او يلوى لحاجة لا يكره ولو حول صدره
عن القبلة فسدت صلوته ورفع بصره الى السماء للنهى عنه
ايضا واقعاؤه للنهى عنه ايضا وهو ان يقعد على اليتيه وينصب
ركبتيه

ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه اقعاء الكلب وافتراش
ذراعيه للنهى عنه ايضا وتربعه لان فيه ترك سنة القعود
للتشهد بلا عذر ولو كان لعذر لا يكره وتخصره للنهى عنه ايضا
وهو وضع اليد على الخاصرة وقلب الحصى ليسجد الا مرة اى و
كره قلب الحصى ليتمكن من السجود الا ان يقلب مرة للنهى عنه
ايضا والرخصة في المرة قال صلعم يا اباذر مرة او فذر وعد
الآى جمع الاية والتسبيح باليد للنهى عنه ايضا وفيه خلافهما
فلا يكره عدهما بالقلب ولا باليد خارج الصلوة وقيام الامام في
المحراب او على دكان او الارض وحده هذا قيد للصور المذكورة
يعنى يكره قيام الامام في المحراب وحده لانه تشبه باهل الكتاب
لا قيامه في الخارج وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة وكذا
يكره قيامه على دكان وحده والقوم على الارض للنهى عنه
ايضا وللتشبه وكذا عكسه في الاصح لانه يشبه اختلاف
المكانين فكان تشبها ولان فيه ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع
قامة ولا بأس بما دونها ذكره الطحاوى رواية عن ابى يوسف وقيل
مقدار ذراع وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره
في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة والقيام خلف صف
فيه اى في ذلك الصف فرجة للنهى عنه ولبس ثوب فيه تصاوير
لانه يشبه حامل الصنم وان يكون بين يديه تنور او كانون
فيه نار لشبهه بعبادة المجوس لانهم يعبدون الجمر او يكون
فوق رأسه او خلفه او بين يديه او بحذائه صورة لحديث

جبريل عليه السلام انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة واشدها

كراهة ان تكون امام المصلي ثم فوق رأسه ثم علي يمينه ثم على

يسار ثم خلفه وفي الغاية ان كان التمثال في مؤخر الظهر لا يكره

لانه لا يشبه عبادته وفي الجامع الصغير اطلق الكراهة الا ان

تكون صغيرة او مقطوعة الرأس او لغير ذي روح فانها

اذا كانت كذلك لا تعبد فلا تكره وصلوته حاسرا رأسه للتكاسل

وعدم المبالاة لا للتذلل حتى لو كان له لم يكره اوصلوته وهو يدافع

الاخبثين اي البول والغائط وهو جملة حالية اي صلوته حال

مدافعته لهما او الريح للنهي عنه اوصلوته في ثياب البذلة و

هي ما تلبس في البيت ولا يذهب بها الى الاكابر ومسح جبهته

من التراب للنهي عنه ايضا لا اي لا يكره قتل حية وعقرب في

الصلوة لحديث ابي هريرة رضه انه صلى الله عليه وسلم امر بقتل الاسودين

في الصلوة الحية والعقرب ثم قيل انما يقتل اذا تمكن من قتلها

بفعل يسير كالعقرب واما اذا احتاج الى المعالجة والمشي

فتفسد وذكر في المبسوط انه لا تفصيل فيه لانه رخصة

كالمشي في الحدث والاستقاء من البئر ولا الصلوة الى ظهر قاعد

يتحدث وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا لما روى انه صلعم اذا اراد

ان يصلي في الصحراء امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي

والى مصحف او سيف معلقين لانهما لا يعبدان والكراهة

باعتبارها وان قال بعضهم بكراهتهما او الى سراج لان المجوسى

لا يعبدون اللهب بل يعبدون الجمر او على بساط فيه تصاوير

قوله الا ان تكون صغيرة بحيث لا تبدوا للناظر بلا تأمل كما في الكافي وبلا تكلف كما في الخزانة قوله او مقطوع الرأس اي ممحو الرأس بحيث لم يبق منه الا اثر اصلا كما في البرجندي عبد الحليم

قوله حاسرا رأسه لم يقل حاسر الرأس لئلا يشمل رأس المرأة لان كشف رأسها مفسد للصلوة عبد الحليم

قوله حاسرا رأسه الحسر بالحاء المهملة الكشف قوله او الريح معطوف على الاخبثين

قوله لا للتذلل الخ وفي الملتقط يكره ان يصلي حاسرا رأسه سواء كان للتهاون بالصلوة او للتضرع انتهى قوله في ثياب البذلة بكسر الباء المهنة والخدمة وفي القنية المستحب في الصلوة ان يصلي في ثلاثة اثواب

قوله لا قتل حية اطلقه فشمل جميع انواع الحيات هو الصحيح لاطلاق الدليل كما في الهداية واطلق القتل فشمل ما اذا كان بعمل كثير قال السرخسي في المبسوط هو الاظهر وهو مختار المص كما ترى وشمل جميع المواضع حتى اذا اخذ المقتدي النعل بيده ومشى اليها ليقتلها لا تفسد صلوته وان صار قدام الامام كما في الخلاصة عبد الحليم

قوله الى ظهر قاعد يتحدث او يقرأ او سواء كان له امن من بناكر العلم بدفع صوته او لا لاطلاق الغلط كذا في شرح المقدسي وذكر الدليل ايضا ان النائم كالقاعد المتحدث فيه وجه واشد بالظهر الى ان الصلوة الى وجه احد يكره كما في الجامع الصغير وتقييد التحدث الى ان عدم الكراهة عند عدمه بالاولى او انه متفق عليه قوله ويصلي عطف كما في البحر على امر عكرمة عبد الحليم

لانها اهانة وتحقير للصورة وليس بتعظيم ان لم يسجد

عليها اي الصورة بان كانت في موضع جلوسه وقيامه فان السجود

عليها تشبه بعبدة الاوثان كذا لفظه كذا هنا بالفصل في عبارة

الكنز ووجه الفصل بين الكلامين ان الثاني غير متعلق بالصلوة

يكره الوطئ والبول والتخلي اي التغوط فوق مسجد لانه ينافي

احترامه لان لسطح المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام

صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض

والجنب الوقوف عليه لا فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد

للصلوة في البيت بان كان له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه

فلم يكن له حرمة المساجد كذا في الكافي ويكره غلق بابه لانه مصلى

المسلمين فلا يصح منعه عنهم قالوا هذا في زمانهم وفي زماننا

لا بأس به في غير اوان الصلوة اذ لم يؤمن على متاع المسجد لا اي لا يكره

تزيينه بالجص والساج وهو خشب مقوم يجلب من الهند

وماء الذهب بماله اي بمال الباني واما المتولي فيضمن قيمة ما

زينه به اذا فعل ذلك من مال الوقف قرء بعد الفاتحة من وسط

السورة لا يكره وقيل يكره قراءة خاتمة السورة في الركعتين تكره

وكذا خاتمة سورة في ركعة او سورتين في الركعتين وقيل لا يكره

فيهما جمع بين سور في ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة

في الركعتين يكره الا في النفل وينبغي ان لا يفصل بين الركعتين

بسورة او سورتين وانما يفصل بسور كذا في القنية قرأ في الركعة

الاولى المعوذتين قال بعضهم يقرأ في الثانية الفاتحة وشيئا

يؤكدن اولاً لبلاده دراد

من البقرة وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس في الثانية
كذا في الخانية قرأ في الاولى قل اعوذ برب الناس قرأها في الثانية
ايضا قرأ بعض السورة في كل ركعة قيل يكره وقيل لا يكره وهو الصحيح
قرأ سورة فقرأ في الثانية فوقها يكره والآية كالسورة كذا في مجمع
الفتاوى سقطت قلنسوته او عمامته في الصلوة فرفع القلنسوة
بيد واحد افضل من الصلوة بكشف الرأس واما العمامة فان
امكنه رفعها ووضعها على الرأس بيد واحد معقودة كما كانت
فستر الرأس اولى وان انحلت واحتاج الى تكويرها فالصلوة
بكشف الرأس اولى من عقدها وقطع الصلوة كذا في التاتارخانية
ولو صلى رافعا بكميه الى المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل
والقميص عنده يكره والمصلى اذا كان لابس شقة او فرجي ولم
يدخل يديه اختلف المتأخرون في الكراهية والمختار انه لا يكره
كذا في الخلاصة

باب الوتر والنوافل

الوتر فرض عملي لا
اعتقادي وقدم الفرق بينهما وهو المراد بما روي انه واجب
وفي الظهيرية انه فريضة عملا لا علما وواجب علما وهو
سنة مؤكدة عندهما فلا يكفر جاحده تفريع على كونه
غير اعتقادي ويقضى تفريع على كونه فرضا اذ لو كان سنة
لم يقض وكذا قوله وتذكره في الصلوة المكتوبة يفسدها و
لو كان سنة لما افسدها وقوله وتذكر فائتة فيه يفسده
ولو كان سنة لما افسده وقوله ولا يعاد الوتر لاعادة العشاء
ولو كان سنة لاعيد تبعا للفرض وهو ثلث ركعات بتسليمة

لما روي

قوله لا بأس شقة بضم الشين وتشديد القاف بالفارسي پشمين واني

قوله معقودة حال من ضمير العمامة واني

قوله وقدم الفرق بينهما اي في صدر كتاب الطهارة عبد الحليم

قوله فقرأ في الثانية سورة فوقها يكره واطلق فشمل الفرض والنفل ولكن قال في الخلاصة بعد نقل هذه المذكورات هذا كله في الفرائض اما في النوافل فلا يكره واقول ان ما يفهم من فتح القدير كون الكراهة فيما يقع عن قصد اما الواقع من غير قصد فلا كراهة وايضا ان ما يفهم مما في التجنيس في باب سجود السهو ان يكون هذه الكراهة تنزيهية تدبر العلم عنده تع

قوله وهو المراد بما روي انه واجب والواجب نوعان واجب في قوة الفرض في العمل وواجب دون الفرض فيه فوق السنة والاول كالوتر عند ابي حنيفة حتى منع تذكره صحة الفجر كتذكر العشاء والثاني كتعيين الفاتحة حتى وجب سجود السهو بتركه ولكن لا تفسد صلوته كذا ذكره صاحب الكشف في التحقيق وانت خبير بان وجوبية الجماعة من قبيل الثاني على ما سبق من الترجيح لوجوبها كما لا يخفى عبد الحليم

لما روي انه صلعم كان يوتر بثلث ركعات لا يسلم الا في آخرهن
رواه ابي رض وجماعة من الصحابة يقرأ المصلي في كل من الركعات
الفاتحة وسورة لانه لم يرو عن النبي صلعم كما سيأتي ولان
وجوبه لما كان بالسنة وجبت القراءة في الجميع احتياطا
وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه فيقنت فيه اي فيما قبل
الركوع لما روي انه صلعم اوتر بثلث ركعات قرأ في الاولى
سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة
قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وعند الشافعي بعده فيقول
اللهم انا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونتوب
اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك
ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك
نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجوا رحمتك
ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق روي بكسر الحاء
وفتحها والكسر افصح والقوم يتابعون الامام الى هنا فاذا شرع
الامام في الدعاء قال ابو يوسف يتابعونه ويقرؤن معه وقال محمد
لا يتابعونه ولكن يؤمنون والدعاء هذا اللهم اهدنا فيمن هديت
وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت
وقنا يا ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل
من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك
الحمد على ما قضيت نستغفرك اللهم ونتوب اليك وقل
رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين دائما اي في كل السنة

قوله وجبت القراءة في الجميع احتياطا لان فيه احتمال النفلية والقراءة فرض في كل ركعة من النفل فيجب فيه احتياطا واني

قوله وفي الثالثة قل هو الله احد لا يقال بينه وبين قوله فيما سبق لا يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين تدافع لانا نقول هو مخصوص بالنظر الى الشفعين او هو بالفرائض القطعية والوتر ليس منهما على ما ذكر في كتاب واني

قوله ونحفد بالحاء والدال المهملتين بمعنى السرعة وبابه ضرب واني

قوله يكبر اي ليدل على انتقال من حال الى حال اذ حال القنوت يخالف حال قراءة القرآن واختلف في هذا التكبير انه واجب يجب بتركه سهوا سجود السهو او سنة كما في الظهيرية وصحح في خزانة الفقه بان هذا التكبير واجب

قوله فيقنت اي في الاداء والقضاء كما في البحر جند امام او مقتد او منفرد كما في البحر هكذا قال صاحب المجمع

قوله والكسر افصح وفسر بانه بمعنى لاحق والفتح في شرحهم وافصح واحسن او صوابه كذا قاله الفيروزآبادي في قاموسه عبد الحليم

قوله وقل رب اغفر وارحم اورد لفظة قل مع ان الخطابات السابقة لله تع اقتداء للنظم الشريف واني

وقال الشافعي لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان
دون غيره وقال الشافعي يقنت في صلوة الفجر ايضا في الركعة
الثانية بعد الركوع لحديث انس رضه انه صلعم كان يقنت
في صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضه
انه صلعم قنت في صلوة الفجر شهرا يدعوا على حي من احياء
العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي
او بالمروي فانه حاظر فيترجح على المبيح ويتبع قانت الوتر
اي يتبع في قراءة القنوت حنفي شافعيا يقنت بعد الركوع لان
اختلاف فهم في الفجر كما سيأتي مع كونه منسوخا دليل على كونه
يتابعه في قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار كالثناء والتشهد
والدعاء بعده وتسبيحات الركوع والسجود لا الفجر اي لا يتبع شافعيا
يقنت في الفجر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يتبعه لانه
مقتد بالامام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين و
القنوت في الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما روينا ولا متابعة
في المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتبعه بل
يسكت قائما ليتابعه فيما تجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا
للمخالفة لان الساكت شريك الداعي فالاول اظهر لوجوب المتابعة
في غير القنوت ومن لم يحسنه اي القنوت يستحب ان يقول
اللهم اغفر لي مرات ثلثا وهو اختيار الامام ابي الليث او يقول
اللهم ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب
النار وهو اختيار سائر المشايخ كذا في معراج الدراية تذكر انه

ترك القنوت

قوله سنة مؤكدة والمراد بالتاكيد هنا قرب الوجوب لا الوجوب ... بمطلق النية والكل ركعتي الفجر وقد ذكرها صاحب البحر ... يستدل على وجوبهما ... وفي الظهيرية وروي عن ابي حنيفة ان ركعتي الفجر واجبتان • عبد الحليم

ترك القنوت في الركوع متعلق بتذكر او القيام منه اي الركوع لم يقنت
فيه اي الركوع لانه ليس محلا للقنوت ولو قنت في القيام بعد الركوع
لم يعد الركوع لان الركوع فرض والقنوت واجب ولا يجوز رفض
الفرض لاقامة الواجب وسجد للسهو لزوال القنوت عن محله
الاصلي ركع الامام قبل فراغ المقتدي منه اي القنوت تابعه اي قطع
المقتدي القنوت وتابع الامام لان ترك المتابعة يفسد الصلوة دون
ترك القنوت بخلاف التشهد يعني اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي
من التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام اذ لا يلزم هاهنا
من ترك المتابعة فساد الصلوة ادرك المقتدي الامام في الركوع
من ثالثة اي الركعة الثالثة من وتر رمضان كان المقتدي مدركا
للقنوت لان ادراكه في الركوع ادراكه في القيام قنت في الركعة الاولى
او الثانية سهوا لم يقنت في الثالثة لان تكرار القنوت غير مشروع لما
فرغ من احوال الوتر شرع في بيان احوال النوافل فقال سن سنة
مؤكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء وسن اربع
بتسليمة حتى لو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا بها ولهذا لو نذر ان
يصلي اربعا بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين لا يخرج عن النذر و
بالعكس يخرج كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة
والاصل فيه قوله صلعم من ثابر على ثنتي عشر ركعة في اليوم
والليلة بنى الله له بيتا في الجنة وفسر ذلك م على نحو ما ذكر و
ندب اربع قبل العصر والعشاء وبعده اي العشاء بتسليمة
وست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل النهار على اربع

بتسليمة والليل على ثمان لان السنة وردت في صلوة الليل الى الثمان
وفي صلوة النهار الى الاربع ولم ترد بالزيادة فيكره لان ما لا دليل
عليه لا يثبت والافضل فيهما اي الليل والنهار رباع اي اربعة اربعة
وعندهما في النهار رباع وفي الليل مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى
لا يصلي على النبي صلعم في القعدة الاولى في اربع قبل الظهر و
الجمعة وبعدها اي الجمعة واذا قام الى الثالثة من ذوات الاربع
المذكورة لا يستفتح اي لا يقرأ سبحانك اللهم الخ لانها لتأكدها
اشبهت الفرض ولهذا اختلف في وجوب سجدة السهو على ما [حن خ / بمعنى حن]
زاد على التشهد فيها وفي البواقي من ذوات الاربع وهي ما سوى
المذكورات يصلي ويستفتح لان كل شفع منها يعتبر صلوة
مستقلة لانتفاء شبهة الفرضية فيها طول القيام اولى من كثرة
السجود لقوله صلعم افضل الصلوة طول القنوت اي القيام
ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود تكثر
التسبيح والقراءة افضل منه وسن تحية المسجد وهي ركعتان
قبل القعود لقوله صلعم اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس
حتى يركع ركعتين واداء الفرض ينوب عنها كذا قال الزيلعي وندب
ركعتان بعد الوضوء لقوله صلعم ما من احد يتوضأ فيحسن
الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت
له الجنة واربع فصاعدا في الضحى لما روت عايشة رضي الله تع
عنها انه صلعم كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء
فرض القراءة في ركعتي الفرض يعني ان القراءة فرض في ركعتين

من الفرض

قوله طول القيام اولى من كثرة السجود اي الركعتان بطول القيام افضل من اربع ركعات بلا طول وافي

قوله لانها لتأكدها علة لترك التصلية والاستفتاح معا وافي

قوله وعندهما في النهار رباع وفي الليل مثنى مثنى لقوله صلم صلوة الليل مثنى مثنى وفي كل ركعتين فسلم وفي العيون وبقولهما نفتي اتباعا للحديث كما في الدراية والمنبع وانت خبير بان الخلاف انما هو في غير التراويح والسنن الرواتب كما لا يخفى

قوله لانها لتأكدها الخ تعليل لقوله لا يصلي ولا يستفتح

قوله وهي ركعتان قبل السجود اي كما دخل وهو الصحيح كما في القنية ولا يسقط بالجلوس كما في البحر عبد الحليم

طول القيام

قوله وسن تحية المسجد اي ندب تحية رب المسجد والمضاف محذوف لان المقصود منها التقرب الى الله تع لا الى المسجد والانسان اذا دخل بيت الملك انما يحيي الملك لا بيته او الاضافة بمعنى في اي تحية في المسجد اطلقها غير ان اصحابنا يكرهونها في الاوقات المكروهة تقديما لعموم الحاظر على عموم المبيح عبد الحليم

قوله واداء الفرض ينوب عنها وفي البدايع وقد قالوا ان كل صلوة صلاها عند دخوله فرضا او سنة فانها تقوم مقام التحية بلا نية انتهى وانما يؤمر بتحية المسجد اذا دخله لغير الصلوة كما في القنية عبد الحليم

فرض القراءة

من الفرض غير متعينين حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة فقط
فسدت وواجب في الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرأ في الاخريين
جازت صلوته ويجب عليه سجود السهو ان سهى ويأثم ان
عمد وفرضت في كل النفل والوتر اما النفل فلان كل شفع منه
صلوة على حدة والقيام منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة و
لهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عند اصحابنا
واما الوتر فللاحتياط كما مر لزم اتمام النفل بالشروع قصدا احترازا
عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر
انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه
لا يجب القضاء ولو عند الغروب والطلوع والاستواء فيجب
القضاء بالافساد وقدمر تحقيقه في اول كتاب الصلوة
ناوي الاربع قضى ركعتين لو نقض الشفع الاول او الثاني
يعني اذا شرع في اربع ركعات من النفل فافسد الشفع الاول
يقضيه لانه افسده ولم يشرع في الثاني وكل شفع من [فقط]
النفل صلوة على حدة وان لم يفسده وقعد على الركعتين
وقام الى الثالثة وافسده يقضي الشفع الثاني فقط لان الاول
قد تم وافسد الثاني فيلزم قضاؤه او لم يقرأ فيهما اي الشفعين
لان الاصل عند ابي حنيفة ان ترك القراءة في الركعتين يبطل
التحريمة وفي احديهما لا بل يفسد الاداء فاذا لم يقرأ في الشفع
الاول بطلت التحريمة فلزم قضاء الشفع الاول لصحة الشروع
فيه لا الثاني لفساد الشروع لبطلان التحريمة او لم يقرأ في

قوله وواجب في الاوليين خبر بعد خبر يعني ان القراءة وافي

قوله بالشروع اي بالدخول فيه بتكبيرة الافتتاح او بقيام الى الشفع الثاني بعد الفراغ من الاول صحيحا كما في البحر والمنبع

قوله فيجب القضاء تفريع على قوله لزم النفل ولكن لا يخرج عن اصل النفلية و لهذا لو تنفل بامام مفترض ثم قطعه ثم اقتدى به ولم ينو القضاء يخرج عن العهدة وذكر في الاصل انه ينوب عما لزمه بالافساد ولو نوى تطوعا آخر وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف

قوله ناوي الاربع اي من النفل ولو سنة مؤكدة كسنة الظهر وهو ظاهر الرواية عن اصحابنا وقيل يقضي فيها اربعا احتياطا لا بالاتفاق لانها صلوة واحدة كما في البرجندي وغيره عبد الحليم

قوله وقعد على الركعتين قيد به لانه لو لم يقعد وشرع الشفع الثاني ولو بالقيام الى الثالثة لان ترك القعود الاول لا يفسد الصلوة في النفل عند ابي حنيفة وابي يوسف وافسدها لزمه اربع ركعات على الصحيح لان كل كون كل شفع في النفل صلوة على حدة مقيد بما قعد على رأس الركعتين والا فالكل صلوة بمنزلة الفرض فاذا افسده لزمه الكل كما في البحر والمنبع عبد الحليم

هذا عندهما واما عند محمد فلو ترك القعدة تفسد صلوته كما في المنبع مفصلا ملا

الشفع الاول فانه صح يفسد وتبطل التحريمة فلفساده يلزم قضاؤه
ولبطلان التحريمة لم يصح الشروع في الثاني او في الشفع الثاني
لان الشفع الاول قد تم والثاني فسد فلزم قضاؤه او في احدى
الركعتين من الشفع الاول لانه فسد فلزم قضاؤه وبقي
التحريمة فصح الثاني او في احدى الركعتين من الشفع الثاني
لان الاول قد تم وفسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ في
الشفع الاول واحدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول
بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه ولا يصح الشروع في الثاني
لبطلان التحريمة وقضى اربعا ان لم يقرأ في احدى كل من
الشفعين لانه اذا لم يقرأ في احدى كل منهما فسد اداءه مع
صحة الشروع فلزم قضاء الركعات او ترك القراءة في الشفع
الثاني واحدى ركعتي الاول لانه لما ترك القراءة في احدى الاول
فسد الاداء وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني فاذا لم يقرأ
في الثاني فسد ايضا فلزم قضاء الاربع ولا قضاء ان لم يقعد
بينهما اي اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين
الشفعين كان ينبغي ان يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه
لان كل شفع من النفل صلوة ومع ذلك لا يفسد قياسا على
الفرض كما سياتي تحقيقه في باب سجود السهو او نقض بعد
التشهد اي لو نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين
بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لان ما وجب عليه اداه ولم
يشرع في الشفع الثاني ليجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرة

القيام

القيام ابتداء وكره بقاء الا بعذر اي ان قدر على القيام جاز له ان
يشرع في النفل قاعدا وان شرع فيه قائما كره ان يقعد فيه مع
القدرة على القيام واذا عرض له عذر لم يكره ويتنفل راكبا خارج
المصر وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه وسياتي
والتقييد به ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر موميا ويكون
سجوده اخفض من ركوعه ولو كان صلوته الى غير القبلة لان
النوافل غير مختصة بوقت فلو التزم النزول واستقبال
القبلة انقطع عنه القافلة بخلاف الفرائض فانها مختصة
بوقت فلا تجوز على الدابة الا لضرورة وكذا الواجبات من
الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلوة الجنازة و
سجدة تليت على الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن
ابي حنيفة انه ينزل لسنة الفجر لانها آكد من غيرها وبنى
لا نزوله يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى لا ركوبه يعني اذا افتتح
غير راكب ثم ركب لا يبني لانه افسد ما شرع فيه لان في الاول
يؤديه اكمل مما وجب عليه وفي الثاني انعقد التحريمة موجبة
للركوع والسجود ولا يجوز اداؤه بالايماء وسياتي زيادة كلام
فيه في باب الصلوة على الدابة ان شاء الله تع التراويح جمع
ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت بالترويحة
لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل
اربع ركعات ترويحة مجازا لما في آخرها من الترويحة وهي
سنة رسول الله صلعم اذ قد صح انه اقامها في بعض الليالي

وبين العذر في ترك المواظبة عليها وهو خشية ان تكتب علينا

ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال صلعم عليكم بسنتي

وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وهي سنة الرجال والنساء

وقال بعض الروافض سنة الرجال فقط والجماعة فيها اي في

التراويح سنة على الكفاية حتى لو تركها اهل مسجد اساؤا ولو

اقامها البعض فالمتخلف تارك للفضيلة ولم يكن مسيئا اذ

قد تخلف بعض الاصحاب وعن ابي يوسف من قدر على ان

يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فصلوته في بيته افضل والصحيح

ان للجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة

اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة

كذا في الكافي وان فاتت لا تقضى اصلا اي لا بالجماعة ولا منفردا لان

القضاء من خواص الفرائض وما يتبعه من المؤكدات ويستحب

تاخيرها الى انتهاء ثلث الليل الاول وهي خمس ترويحات لكل

اي لكل ترويحة تسليمتان فتكون التسليمات عشرا والامام والقوم

يأتون بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح ويجلس بين الترويحتين

قدر ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر لانه المتوارث من زمن

الاصحاب رضي الله تع عنهم الى يومنا هذا ويزيد على التشهد اي

الامام يزيد على التشهد الصلوة على النبي صلعم الا ان يمل القوم

فح يتركها والسنة الختم مرة ويختم في ليلة السابع والعشرين

لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ولا يترك الختم لكسلهم اي القوم

وقيل القائل صاحب لا نحتمل الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل

عليهم ولو صلى العشاء وحده فله ان يصلي التراويح بالامام ولو

تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح بجماعة ولو لم يصلها

اي التراويح بالامام صلى الوتر به ولا يوتر اي لا يصلي الوتر بجماعة

خارج رمضان للاجماع ولا يصلي تطوع بجماعة الا بقيام رمضان

وعن شمس الائمة ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي

اما لو اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره فاذا اقتدى ثلثة

بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا كذا في

الكافي والله اعلم **باب ادراك الفريضة** الشارع فيها اعلم

ان الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا

تبطلوا اعمالكم وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد

للاصلاح ونقض الظهر للجمعة وللصلوة بالجماعة مزية على

الصلوة منفردا فجاز نقض الصلوة منفردا لاحراز فضل الجماعة

اذا تقرر هذا فاعلم ان من شرع في فريضة منفردا اذا اقيمت

اي اذا شرع الامام تلك الفريضة قطعها خبر لقوله الشارع فيها

واقتدى بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى لانها تحل القطع

للاكمال وسجد وهو في غير رباعي لانه ان لم يقطع وصلى ركعة

اخرى يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر

حكم الكل ففيه شبهة الفراغ وحقيقته لا يحتمل النقض فكذا شبهته

او فيه اي في الرباعي لكن ضم اليها اخرى ليصير ركعتان نافلة

ويحرز فضل الجماعة بقطعه وان صلى ثلثا منه اي الرباعي اتم

اي ضم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل

النقص لما مر ثم أتم اى اقتدى متنفلا الا فى العصر لان التنفل بعده مكروه
والشارع فى النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال واختلف فى سنة الظهر
اذا اقيمت والجمعة اذا خطب فقيل يقطع على رأس الركعتين لانها
نوافل سنة يروى ذلك عن ابى يوسف وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة
صلوة واحدة والقطع هنا ليس للاكمال بخلاف الظهر لا يخرج احد
من مسجد اذن فيه من غير ان يصلى فيه الا مقيم جماعة اخرى
اى من ينتظم به امرها بان يكون مؤذن مسجد او امامه او من يقوم
بامره جماعة يتفرقون او يقلون بغيبته وفى النهاية ان يخرج ليصلى
فى مسجد حيه مع الجماعة فلا بأس به مطلقا من غير قيد بالامام
والمؤذن والا مصلى الظهر والعشاء مرة يعنى اذا كان صلى فرض الوقت
لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعى الله مرة فلا بأس فى
تركه ثانيا ولا يخرج من مسجد احد عند الاقامة فيه لان من خرج
اتهم بمخالفة الجماعة عيانا اذ ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة
خلف اهل السنة الا المقيم اى مقيم جماعة اخرى فلا بأس فى
خروجه ومصلى الفجر والعصر والمغرب مرة فان له الخروج ايضا
لكراهة التنفل بعدها كما سبق لا مصلى الظهر والعشاء فانه لا يخرج
بعد الاقامة لجواز التنفل بعدهما خائف فوت الجماعة فى الفجر يترك
سنته ويقتدى لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد على تركها الزم
فكان احراز فضيلتها اولى ومدرك ركعة منه اى الفجر صلاها
اى سنته يعنى ان من يتوقع ادراك ركعة من فرض الفجر صلى
السنة وان فات عنه الركعة الاولى ولا يقضيها اى سنة الفجر

الا تبعا

الا تبعا للفرض اذا فاتت معه وقضاها مع الجماعة او وحده والقياس
فى السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر
بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روى انه صلعم قضاها
مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فيبقى ما
وراءه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلف المشايخ واما اذا فاتت
بلا فرض فلا يقضى عندهما وقال محمد احب الى ان يقضيها
الى الزوال ولا يقضى قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل
بعد الصبح وفى الظهر يتركها اى السنة مطلقا اى سواء ادرك
ركعة منه اولى اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتى قالوا
لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك سائر السنن الا سنة الفجر
كذا فى الكافى وقضاها قبل شفعه اى الركعتين اللتين بعد الفرض
وهذا عند ابى يوسف وعند محمد قضاها بعدهما ونقل الصدر
الشهيد الاختلاف على العكس فلا يقضى غيرهما من السنن
فانها لا تقضى بعد الوقت وحدها اجماعا واختلفوا فى قضائها
تبعا للفرض والاصح انها لا تقضى وفى الخلاصة لو صلى سنة
الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشراء او الاكل
فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او بشربة ماء فلا تبطل السنة
وقيل الظاهر انه لا يعيدها ترك سنن الصلوات الخمس ان لم يرها
حقا كفر والا اثم كذا فى الكافى مدرك ركعة من ذوات الاربع كالظهر
والعصر والعشاء مدرك فضل الجماعة لا مصل بها واختلف
فى مدرك الثلث واللاحق يعنى من ادرك ركعة منها ادرك

فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها جماعة اذ

فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلاث

لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلث

ركعات وان ادرك معه ثلاث ركعات وفاته ركعة فعلى ظاهر الجواب

لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق لانه

خلف الامام حكما ولهذا لا يقرء فيما سبق فيه وذكر شمس الائمة انه

يحنث لان للاكثر حكم الكل في روي عن ابي يوسف ان اللاحق ايضا

لا يحنث الا ان يقول ان صليت بصلوة الامام وهو القياس كذا قالوا

ولم يتعرضوا للمدرك ركعتين اقول وجه عدم التعرض له ان

حكمه يفهم من حكم الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل

الجماعة فاولى ان يدركه مدرك ركعتين واذا اختلف في كون

مدرك الثلاث مصليا بالجماعة فاولى ان لا يصلي بها مدرك

الركعتين فتدبره من امن فوت الوقت يتطوع قبل الفرض

يعني ان من فاته الجماعة فاراد ان يصلي الفرض منفردا فهل يأتي

بالسنن قال بعض مشايخنا لا يأتي بها لانها انما يؤتى بها اذا ادى

الفرض بالجماعة لكن الاصح ان يأتي بها وان فاتته الجماعة الا اذا

ضاق الوقت فح يترك السنة اقتدى براكع فوقف حتى رفع

رأسه فاته الركعة يعني اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام

رأسه لم يدرك ركعته لفوات المشاركة فيه المستلزم لفوت

الركعة بخلاف راكع لحقه امامه فيه يعني اقتدى بامام فركع قبل

الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة

في جزء باب قضاء الفوائت

الترتيب بين الفروض الخمس

والوتر اداء وقضاء فرض عملي بمعنى ما يفوت الجواز بفوته فـ

قدم مرارا يعني ان الكل ان كان فائتا لا بد من رعاية الترتيب بين

الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض فائتا

والبعض وقتيا لا بد من رعاية الترتيب فيقضي الفائتة قبل الوقتية

وعندهما لا ترتيب بين الفرض والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب

بين الفرض والسنة والاصل في لزوم الترتيب قوله صلعم من نام

عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلي مع الامام فليصل التي هو

فيها ثم ليقضي التي تذكر ثم ليعد التي صلى مع الامام وقد صرح شراح

الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فيثبت به الفرض

العملي كما في الحديث الوارد في المحاذاة فان صلى تفريع على قوله الترتيب

بين الفروض فرض خمسة من الفروض ذاكرا فرضا فائتا فسدت

الخمسة فسادا موقوفا عند ابي حنيفة وفسدت عندهما بلا توقف

لكن عند ابي يوسف فسد وصف الفرضية وعند محمد اصل

الصلوة ان ادى فرضا سادسا صح الكل اي الستة عنده مع وصف

الفرضية وان قضاه اي ذلك الفائت قبل السادس بطل فرضية الخمسة

ويصير نفلا عند ابي حنيفة كما كانت كذلك عند ابي يوسف قبل

قضائه لهما ان الخمسة اديت مع قلتها بلا ترتيب ففسدت

فلا تنقلب صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادس انما تؤثر فيه وفيما

بعده حيث يصحان اتفاقا لا في الخمسة الماضية كما ان الكلب المعلم

اذا ترك الاكل ثلاث مرات يثبت الحل فيها بعد الثلاث لا فيها وله

في القول بفساد الخمسة ملاحظة وجوب الترتيب فيما دون الستة
وفي القول بالتوقف ان وجوب الترتيب انما هو في القليل دون
الكثير فلما احتمل ان يؤدي السادس فيبلغ الى الكثرة فلا يراعى
الترتيب فيصح الخمس وان يقضي الفائت قبل السادس ويبقى
قليلا فيراعى الترتيب فيفسد قطعا لم يتضح الجزم بالفساد مع
ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب قائمة بمجموع الستة
مستندة الى اولها كسائر المستندات فكانه صلى الخمس حال
سقوط الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابي
حنيفة وابي يوسف لان بطلان الوصف بما يخصه لا يوجب
بطلان الاصل كما في صوم كفارة معسر اذا ايسر حيث لا تقع كفارة
بل يصير نفلا ولم يجز فجر من ذكر انه لم يوتر تفريع على قوله
بين الفروض والوتر وفيه خلاف لهما بناء على ان الوتر واجب
عنده وسنة عندهما ويسقط الترتيب بفوت ستة من
الفروض فان الفائت حينئذ يبلغ حد الكثرة بخروج وقت السادس
حتى يكون واحدا من الفروض مكررا فيصلح ان يكون سببا
للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب بينها انفسها وبينها وبين
اغيارها والاصل فيه القضاء بالاغماء حيث ثبت ان عليا رضه اغمي
عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوات وعمار ابن ياسر رضه
اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله ابن عباس رضه اكثر
من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر في التخفيف
ويسقط ايضا بضيق الوقت فان بقي منه اي الوقت ما يسع

بعض الفوائت

بعض الفوائت مع الوقتية يقضي ما يسعه من الفوائت معها
اي الوقتية كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق من وقت
الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند
ابي حنيفة وكذا اذا فات الظهر والعصر ولم يبق من وقت
المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب و
يسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر
من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخريين به يعني ان
من تذكر في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر
به يعيد العشاء والسنة اذ لم يصح اداء السنة قبل الفرض مع
انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض اما الوتر فصلوة مستقلة
عنده فصح اداؤه لان الترتيب بينه وبين العشاء فرض لكنه
ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان
العشاء في ذمته فسقط الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا
تبعا للفرض لانه سنة عندهما ويسقط ايضا بالظن المعتبر
فاذا صلى الظهر ذاكرا لترك الفجر فسد فان قضى الفجر و
صلى العصر ذاكرا للظهر جاز العصر تفريع على قوله والظن
المعتبر فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد
ظهره فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز
العصر اذ لا فائتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو ظن
معتبر لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعي اجتمعت الحديثة و
القديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولا يعود الترتيب

ولا يعود لزوم الترتيب بعد سقوطه بكثرتها الى القلة بسبب القضاء لبعضها على المعتمد لان الساقط لا يعود وكذا لا يعود الترتيب بعد سقوطه بباقي المسقطات السابقة من النسيان والضيق لكن في النهر والسراج عن الدراية لو سقط للنسيان والضيق ثم تذكر واتسع الوقت يعود اتفاقا ونحوه في الاشباه وبيانه ان الساقط لا يعود بل ينتهي حتى لو خرج الوقت في خلال الوقتية لا تفسد وهو مؤيد لما في مجتبى ودر مختار

يعود الكثرة الى القلة فيصح وقتي من ترك صلوة شهر مثلا حتى سقط الترتيب فاخذ يؤدي الوقتيات فترك فرضا

قوله فيصح الخ تفريع على قوله ابجتمعت الحديثة والقديمة الخ فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات صار فوائت الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع تذكره اداء وقتي او قضى صلاة شهر الا واحدة او ثنتين عطف على قوله ترك صلوة شهر وتفريع على قوله ولا يعود الترتيب الخ اي ويصح وقتي من قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين فانه اذا قضاها كذلك قلت الفوائت ولا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتية وعن بعض المشايخ ان قلت بعد الكثرة عاد الترتيب زجرا له عن التهاون بالصلوة والاول اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى اذا كثرت الفوائت فاشتغل بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما وينوي ايضا ظهر يوم كذا وعصر يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين في الذمة لا يتعين احدهما فاختلاف الوقت كاختلاف السبب واختلاف الصلوة فان اراد تسهيل الامر عليه نوى اول ظهر عليه او اخره اي اخر ظهر عليه فاذا نوى الاول وصلى فما يليه يصير اولا وكذا لو نوى اخر ظهر عليه وصلى فما قبلها يصير اخرا فيحصل التعيين كذا الصوم اي كما يحتاج الى التعيين في الصلوة يحتاج ايضا اليه في الصوم لو كان ما عليه من القضاء من رمضانين فينوي اول صوم عليه من

رمضان

قوله وعن بعض المشايخ الخ مال اليه الفقيه ابو جعفر وتبعه صاحب الهداية رواية ودراية كما في العناية وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني كما في المنبع واشار بالاختلاف في قلة بعد الكثرة الى انه لو قضى الكل يعود الترتيب عند الكل كما في القهستاني عبد الحليم

قوله وينوي ايضا عطف على قوله يحتاج وقوله ايضا اي كتعيين الظهر والعصر ويحتمل انه عطف على تعيين بان مقدرة وهو الظاهر من كلامه وعلى الاول انما غير العبارة ولم يقل ويحتاج الى نية ظهر يوم كذا الخ لما ذكر في الذخيرة وغيره انه لو نوى الظهر الفائتة مثلا ولم ينو ظهر يوم كذا او اول ظهر لله عليه او اخره يجوز ولكن التعيين هو الاحتياط وليما في المحيط من ان نية التعيين في الصلوات لم تشترط باعتبار ان الواجب مختلف متعددة بل باعتبار ان مراعاة الترتيب واجبة عليه ولا يمكنه مراعاة الترتيب الا بنية التعيين حتى لو سقط الترتيب بكثرة الفوائت تكفيه نية الظهر مثلا لا غير انتهى وهذا التفصيل حسن ينبغي حفظه في الصلوات ولكن التعيين في النية بظهر يوم كذا او باول ظهر عليه مثلا هو المعتمد عليه صرح به ابن النجيم في اشباهه

عبد الحليم

رمضان الاول او الثاني او اخر صوم من رمضان الاول او الثاني والا اي وان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى التعيين حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين جاز لان السبب في الصوم واحد وهو الشهر وكان الفائت عليه اكمال العدد والسبب في الصلوة مختلف وهو الوقت وباختلاف السبب يختلف الواجب فلا بد من التعيين كذا في الخلاصة قال في النصاب وفي مجمع الفتاوى اذا قضى الفائتة ينبغي ان يقضيها في بيته لا في المسجد حتى لا تقف الناس على ذلك لان تاخير الصلوة عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه غيره وفي الخلاصة رجل فاتته صلوات كثيرة في حال الصحة ثم مرض مرضا يضره الوضوء وكان يصلي بالتيمم ولا يقدر على الركوع والسجود ويصلي بالايماء فادى الفوائت في المرض بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر على القضاء يسقط القضاء

باب صلوة المريض

اذا تعذر القيام لمرض حصل قبلها اي الصلوة او فيها او خاف زيادته اي المرض او خاف بطؤ البرؤ به اي بسبب القيام او خاف دوران الرأس او يجد للقيام الما شديدا قعد جواب اذا تعذر كيف يشاء من التربع وغيره وصلى قاعدا بركوع وسجود وان قدر على بعض القيام قام بان كان قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا خيف ان لا يجوز صلوته وان تعذر اي الركوع والسجود لا القيام اومى قاعدا

قوله يسقط القضاء اي لا يحتاج الى الاعادة وفي

قوله اذا تعذر القيام اراد به التعذر الحقيقي بحيث لو قام سقط بدليل عطف التعذر الحكمي وهو خوف زيادة المرض ونحوه قوله كيف يشاء من التربع وغيره يريد به رد قول زفر حيث قال يجلس كما يجلس للتشهد وبه افتى ابو الليث والصحيح ما قاله المصنف وهو مروي عن ابي حنيفة لان عذر المريض اسقط عنه الركن فلان تسقط الهيئات اولى كما في المنبع قوله فانه يؤمر قدر قدرته كما في الخانية بالقيام وكذا لو قدر على القيام متكئا او معتمدا على عصا او حائط او خادم لا يجزيه الا كذلك سيما على قولهما فانهما يجعلان قدرة الغير قدرة له كما في العناية والمجتبى عبد الحليم

وهو افضل من الايماء قائما ولكن سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء
قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد عليه لقوله
صلعم لمريض دخل عليه عايدا ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد
والا فاوم ولو رفع اليه شئ وخفض رأسه او سجد على ما لا يجد
حجمه ولا يستقر عليه جبهته بحال لوجود الايماء والا فلا وان تعذر
اى القعود اومى مستلقيا ورجلاه نحو القبلة لقوله صلعم يصلى
المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومى
ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه وينبغى ان
يوضع تحت رأسه وسادة ليشبه القاعد ويتمكن من الايماء اذ
حقيقة الاستلقاء تمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض كذا فى الكافى
فان تعذر الايماء اخرت الصلوة فيه اشارة الى انها لا تسقط ولا
يومى بعينيه وبحاجبيه وقلبه لما روينا وفيه خلاف زفر مرض
فى صلوته يتم بما قدر اى صلى صحيح بعض صلوته قائما ثم مرض
يتمها قاعدا يركع ويسجد او يومى ان لم يقدر عليهما او مستلقيا
ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى كاقتداء المومى بالصحيح صح
فيها اى الصلوة راكع وساجد قاعدا يعنى ان مريضا عجز عن القيام
فصلى قاعدا يركع ويسجد اذا صح فيها يبنى قائما لان البناء
كالاقتداء والقائم يقتدى بالقاعد فكذا المنفرد يبنى آخر صلوته
على اولها ومومٍ كذلك لا اى لا يبنى بل يستأنف لان اقتداء الراكع
والساجد بالمومى لم يجز فكذا البناء للمتطوع القائم يجوز
ان يتكئ على شئ كعصا او حائط او يقعد ان اعيى لانه عذر

ههنا مسئلتان مسئلة الاتكاء ومسئلة القعود وكل على نوعين
بعذر وبلا عذر اما الاتكاء بعذر فغير مكروه اجماعا وبغير
عذر كذلك عند ابى حنيفة وعندهما يكره واما القعود بعذر
فغير مكروه وبغير عذر جاز وكره عنده ولم يجز عندهما
جن او اغمى عليه يوما وليلة قضى الخمس وان زاد وقت
صلوة لا لما ذكرنا فى باب قضاء الفوائت ان عليا رضه اغمى عليه
اقل من يوم وليلة فقضاهن وعمار بن ياسر اغمى عليه يوما و
ليلة فقضاهن وعبد الله بن عمر رضه اغمى عليه اكثر من يوم
وليلة فلم يقضهن فدل على ان التكرار معتبر فى التخفيف
والجنون كالاغماء فيما رواه ابو سليمان هو الصحيح هو الاصح
لا ما نقل عن ابى يوسف رح ان المعتبر الزيادة من حيث الساعات
اى الازمنة لا ما تعارف فيه اهل النجوم زال عقله بالبنج او الخمر لزمه
القضاء وان طال اى زوال العقل لان سقوط القضاء عرف بالاثر
اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله
قطعت يداه ورجلاه من المرفق والكعب لف ونشر لا صلوة
عليه كذا فى الكافى ونقله قاضيخان عن محمد وقيل ان وجد من
يوضئه يأمره ليغسل وجهه وموضع القطع ويمسح رأسه
والا وضع رأسه ووجهه فى الماء او يمسح وجهه وموضع
القطع على جدار فيصلى كذا فى التاتارخانية

باب الصلوة على الدابة

كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه اى فى ذلك
الموضع وهو خارج عمران مقامه سواء كان مقامه مصرا او قرية

قوله والا فلا اى وان لم يوجد الايماء بان لم يخفض رأسه فلا يجوز لان فرضه الايماء ولم يأت به واما السجود على الشئ المرفوع فليس بايماء ولا سجود الا اذا حرك رأسه وكان يخفض رأسه لسجوده اكثر من ركوعه جازت صلوته واختلف فى انه هل يعد سجودا او ايماء والصحيح انه ايماء كما فى الظهيرية قوله ان اعيى اى تعب عبد الحليم

قوله فاخذ حكمهما حتى لو سويا لم يصح لا يلزم كما ذكره الولوالجى وذكر فى الشروح فى الايماء للسجود تقريب جبهته الى الارض باقصى ما يمكن بل اذا خفض رأسه للركوع ثم للسجود اخفض منه جاز قوله فالله احق بقبول العذر منه اى عذر التأخير على رأى من قال بعدم السقوط مطلقا وعذر السقوط على رأى من قال بالسقوط مطلقا وعذر التأخير لو كان الترك يوما وليلة وعذر السقوط لو كان اكثر على رأى من قال بهما والقول الثانى هو الراجح لان القدرة الممكنة شرط فى اداء ما امر به وهى منتفية ههنا سوى العقل وهو لا يكفى فى توجه الخطاب كما فى الحائض والنفساء فلا يتوجه الخطاب حين الاداء عص

قوله او مستلقيا ان لم يقدر اى على القعود وانى عص فيسقط القضاء بخلاف النائم مطلقا والمغمى عليه والمجنون لانه وجدت القدرة فى ترك الاداء الممكنة فيهم لكنهم عذروا والاغماء على العقل بغلبة النوم والجنون فى الاصل العلم عنده تع فيجب القضاء لتوجه الامر قوله فيه اشارة الى انها لا تسقط يعنى مطلقا وهو اختيار الكرخى والقدورى ومن تابعهما وفى الهداية هو الصحيح وهكذا فى المستصفى والمنافع حتى اذا برئ يلزمه القضاء وان كثر ولو مات قضى عنه ورثته لو اوصى وقال بعضهم ان ترك صلوة يوم وليلة لا يسقط فلا بد من القضاء اذا صح وان كان اكثر من ذلك لا يقضى كما فى الاغماء ويجعل الكمال المحقق وفى الينابيع هو الصحيح وقال بعضهم تسقط مطلقا من غير تفصيل وهو اختيار شمس الائمة وشيخ الاسلام وفخر الاسلام وقاضيخان وقاضى عيسى وبه قال مالك وفى الظهيرية وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا فى المنبع وقد اختلف التصحيح كما ترى ولكن يترجح هنا القول بكونه ظاهر الرواية وبانه هو الفتوى عليه وقدم غير مرة فظهر ان ما اختاره المصنف خلاف الراجح كما لا يخفى ههنا عبد الحليم

قوله وبغير عذر كذلك اى غير مكروه عند ابى حنيفة وفى رواية عنه انه مكروه صرح به فخر الاسلام وهو الصحيح كما فى شرح المقدسى قوله وكره عنده وصرح فخر الاسلام بعدم الكراهة عنده وهو الصحيح كما فيه عبد الحليم

قوله فدل على ان التكرار معتبر اى تكرار الوقت لاستلزامه الكثرة قوله على ما رواه ابو سليمان الجوزجانى تلميذ الامام محمد بن الحسن قوله لا ما تعارفه اهل النجوم فان عند ابى يوسف يوجد الزيادة بجزء من الساعة النجومية ولو اعتبر ما تعارفه اهل النجوم لم يوجد الزيادة الا بجزء من اربعة وعشرين جزءا من يوم وليلة فانى قوله اى الازمنة حتى اذا كان الاغماء والجنون زائدا على يوم وليلة بزمان يسير لا يقضى الخمس عنده عبد الحليم

قوله وهو خارج عمران مقامه العمران بضم العين جمع عامر مضاف الى ما بعده والضمير فى مقامه راجع الى المسافر فانى

قوله جن او اغمى عليه الخ خصتا بهذا الحكم لان النوم لا يسقط مطلقا لانه مما لا يمتد يوما وليلة غالبا فلا يخرج فى القضاء بخلاف الاغماء لانه مما يمتد عادة قوله لا ما تعارفه اهل النجوم وهو ان الساعة عندهم جزء من اربعة وعشرين جزءا من يوم وليلة قوله اذا حصل اى زوال العقل بآفة سماوية الخ وفى المحيط لو زال عقله بسبب فزع من سبع او آدمى او خوف من عدو اكثر من يوم وليلة لا يلزمه القضاء بالاجماع لان زوال العقل بالخوف والفزع انما هو بسبب ضعف قلبه فيكون بمعنى المرض كذا فى المنبع وغيره عبد الحليم

بلغ

كما سيأتي في صلوة المسافر جاز فيه اي في ذلك الموضع التطوع
له اي للمسافر ولغيره عليها اي الدابة بايماء حيث توجهت الدابة
قبلة كان اولا ولو بلا عذر اي جاز التطوع فيه على تقدير عدم العذر
وجاز فيه المكتوبة به اي بعذر قال قاضيخان اذا صلى على الدابة
بعذر ان لم يقدر على ايقافها جاز الايماء عليها وان كانت تسير
وان قدر لم يجز لاختلاف المكان بسيرها وفي القنية اذا
سيّرها راكبها لا يجزيه الفرض ولا التطوع وموا العذر ان يخاف
في النزول على نفسه او دابته من سبع او لص او كان في طين
لا يجد مكانا جافا او كان عاجزا لكبر سنه او ضعف مزاجه
او نحو ذلك او دابته جموح لو نزل لا يركب بلا معين كذا
في الظهيرية او كان في البادية على الراحلة والقافلة تسير
فانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل كذا في الكافي وينزل للوتر
وعندهما كالسنن

باب الصلوة في السفينة

الاصل فيها ما
روى انه صلعم لما بعث جعفر بن ابي طالب رض الى الحبشة
امره ان يصلي في السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد
بن غفلة قال سألت ابا بكر وعمر رضي الله تع عنهما عن الصلوة
فيها فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا وان كانت راسية فصل
قائما يتوجه المصلي فيها القبلة بان يدور بها كيف ما دارت
السفينة عند الافتتاح في الصلوة لانه يمكنه الاستقبال من
غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال الى القبلة مع
سير الدابة القادر على القيام في السفينة او القادر على الخروج
عنها

عنها صلى قاعدا فيها خلاف ونشراء القادر على القيام فيها صلى قاعدا
والقادر على الخروج عنها صلى فيها جازت تلك الصلوة بمعنى ان
القضاء لا يلزم لان الغالب العجز او سوداد العين والغالب
كالكائن لكنه ترك الافضل والافضل القيام في الاول والخروج
في الثاني لا تجوز الصلوة قاعدا في المربوطة في الشط بالاجماع
الا ان يدور راسية فح يجوز لا يقتدى اهل سفينة بامام في سفينة
اخرى لاختلاف المكان الا ان يقترنا فح يجوز لاتحاد المكان
حكما بخلاف ما اذا كانا على الدابتين المقتدى على الشط والامام
فيها اي السفينة او بالعكس لو كان بينهما مانع من الاقتداء كالطريق
او طائفة من النهر لم يجز الاقتداء والا جاز

باب المسافر

هو من جاوز بيوت مقامه اي موضع اقامته اعم من البلد
والقرية فان الخارج من قريته للسفر مسافر ايضا فهذه العبارة
احسن من قولهم بيوت بلده بجميع البيوت اذ لو بقي امامه
بيت لا يكون مسافرا قاصدا قطع مسافة فمن جاوز ولم
يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا تقطع اي من
شان تلك المسافة ان تقطع بسير وسط اعتبر في الوسط
للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل
ما يليق به في ثلثة ايام مع الاستراحات معنى قول علمائنا
ادنى مدة السفر مسيرة ثلثة ايام ولياليها السير الذي
يكون في ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات التي تكون في
خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشي دائما بل يمشي في

بعض الاوقات ويستريح في بعضها ويأكل ويشرب كذا في المحيط
وكون الليالي من اوقات الاستراحة تركت في بعض الكتب
وذكرت في بعضها ويترخص له اي للمسافر ولو كان عاصيا فيه
اي في سفره كقطع الطريق وعقوق الوالدين وسفر المرأة
للحج بلا محرم وسفر العبد الابق من مولاه وعند الشافعي هذا السفر
لا يفيد الرخصة قصر الفرض الرباعي فاعل يترخص قيد بالفرض
اذ لا قصر في السنن وبالرباعي ليخرج الفجر والمغرب لما روي
عن عايشة رضي الله تع عنها ان الصلوة فرضت في الاصل ركعتين
فلما قدم النبي صلعم المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب
فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر واقرت في السفر حتى
يدخل مقامه غاية لقوله ويترخص او ينوي اقامة نصف
شهر او اكثر ببلد او قرية تقييد بهما اشعار بان نية الاقامة
لا تصح في المفاوز كما ذكر في الهداية لكن قال في الكافي قالوا هذا
اذا سار ثلثة ثم نوى الاقامة في غير موضعها فان لم يسر ثلثة
يصح فيقصر اي اذا كان هذه الاقامة مقدرة بنصف شهر لم تصح
نية الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوى الاقامة في اقل منه اي من
نصف شهر او فيه لكن بموضعين مستقلين كمكة ومنى
فانه يقصر اذ لا يصير مقيما فاما اذا تبع احدهما الاخر بان
كانت القرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة على
ساكنها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول
احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد كذا في التحفة او دخل
بلدا

بلدا ولم ينوها اي الاقامة ثمة بل على عزم ان يخرج غدا او بعد
غد وبقي سنين فانه ايضا يقصر وعسكر عطف على ضمير
يقصر اي يقصر عسكر دخل دار الحرب ونواها اي الاقامة
بدار الحرب نصف شهر او اكثر وان حاصر حصنا فيها اي
دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار
لكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة في موضع الاقامة صحت
كذا في الخانية او نواها بدارنا وحاصر البغاة في غير موضعها
اي موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون ولا تجوز اقامتهم لا
اهل اخبية عطف على ضمير يقصر اي لا يقصر الصلوة اهل
اخبية كالاعراب والاتراك وهو جمع خباء وهو بيت من
وبر او صوف نووها اي الاقامة في موضع خمسة عشر يوما
في الاصح احتراز عما قيل لا تجوز اقامتهم بل يقصرون لانها
لا تصح الا في الامصار او في القرى والاصح المفتى به ما روي عن
ابي يوسف ان الرعاة اذا كانوا في ترحال في المفاوز كانوا مسافرين
الا اذا نزلوا مرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما
فاني استحسن ان اجعلهم مقيمين وان لم يقصر عطف على
قوله فيقصر والضمير للمسافر اي ان لم يقصر المسافر بل
اتم الاربع فان قعد الاولى تم فرضه لان فرضه ثنتان فالقعدة
الاولى فرض عليه فاذا وجدت يتم فرضه ولكنه اساء لتاخير
السلام وتركه واجب تكبيرة الافتتاح في النفل وشبهة عدم
قبول صدقة الله تع ولان القصر عندنا رخصة اسقاط وحكمه

ان يأثم العامل بالعزيمة وما زاد على الركعتين نفل والا اي وان
لم يقعد الاولى بطل فرضه وانقلب الكل نفلا لما عرفت انه
ترك الفرض عن الحسن ابن ابي حي افتتحها المسافر بنية الاربع
اعاد حتى يفتتحها بنية الركعتين قال الرازي وهو قولنا لانه اذا
نوى اربعا فقد خالف فرضه كنية الفجر اربعا ولو نواها ركعتين
ثم نواها اربعا بعد الافتتاح فهي ملغاة كمن افتتح الظهر ثم
نوى العصر كذا في شرح الزاهدي واختلف في السنن فقيل
الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني
الفعل حال النزول والترك حال السير وقيل يصلي سنة
الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا في المحيط اقتدى
مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم ما شرع فيه لان قصد
الاقتداء من المسافر بالمقيم تكون بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب
التكميل لا بعده فيما يتغير اي لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت
في فرض يتغير بالسفر وهو الرباعي فاحترز به عن الفجر والمغرب
فان اقتدائه به فيهما يصح في الوقت وبعده فانما لم يصح بعد الوقت
فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة
ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام و
في حق القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل
على الامام فرض على المقتدي وتمام تحقيقه في شرح تلخيص الجامع
الكبير وعكسه اي اقتدى المقيم بالمسافر صح فيهما اي الوقت
وبعده لان حال المقيم لا يتغير عما كان في الوقت لانه لو اقتدى

قوله بطل فرضه اذا قيد الثالثة بالسجدة واذا لم ينو الاقامة في الثالثة اما اذا نواها فيها قبل السجود تحول فرضه الى الاربع وتمت صلوته فرضا كما في البرجندي عبد الحليم

قوله يكون بمنزلة نية الاقامة الخ فاذا كان التغيير لضرورة الاقتداء فلو افسده صلى ركعتين لزوالها كما في البحر في حال سنة الفجر اي

قوله وقيل يصلي وكذا المراد النزول وحال السير وكذا في من قوله وقيل سنة المغرب كما في الخزانة والقنية عبد الحليم

قوله اي لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت ثم اي ابتداء لانه لو كان مقتديا به في الوقت ثم خرج الوقت قبل الفراغ من الصلوة لا تفسد كما في الخلاصة واما لو صلى المقيم ركعة او ركعتين من العصر فغربت الشمس فاقتدى به مسافر لم يبطل عصر يوم المقيم ويبطل عصر يوم المسافر لانه اقتداء بعد الوقت كذا في التنوير للامام ابي العصمة

قوله وانما لم يصح الخ سبق تحقيقه تذكر

عبد الحليم

هـ وتمام تحقيقه في شروح التلخيص وهو انما قيل ان القعدة الاولى والقراءة في الشفع الثاني فرض على المقتدي حكما لانه تقرر تنصيف الصلوة على المسافر بخروج الوقت لان الاقتداء بالمقيم مغير لفرض المسافر والمغير يعمل في الوقت لا بعده الا يرى انه لو اقام في الوقت يتغير فرضه ولو اقام بعده لا واذا كان كذلك كانت القعدة الاولى قعدة آخر صلوته فيكون فرضا والقراءة في الشفع الثاني قراءة نفل في التنفل فيكون فرضا عليه كذا في التنوير صح عبد الحليم

بالمسافر

٧٥

بالمسافر في الوقت كان في حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض
وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام
الى الاتمام لا يقرأ في الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك اول صلوته
مع الامام وفرض القراءة صار مؤديا بقراءة امامه بخلاف المسبوق
بالشفع الاول فانه يقرأ فيه وان قرأ الامام في الشفع الثاني لانه ادرك
قراءة نافلة واتم المقيم المقتدي بالمسافر لانه صلعم صلى في سفره
بالناس وقال حين سلم اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب
ان يقول الامام المسافر اتموا صلوتكم فاني مسافر كما قال صلعم السفر
والحضر لا يغيران الفائتة اي اذا قضى فائتة السفر في الحضر يقصر
واذا قضى فائتة الحضر في السفر يتم والعبرة في تغير الفرض باخر
الوقت فان كان في اخره مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما
وجب عليه اربع لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبله كما
تقرر في الاصول يبطل الوطن الاصلي بمثله فقط ويبطل وطن
الاقامة بمثله والسفر والاصلي الوطن الاصلي هو المسكن ووطن
الاقامة موضع نوى ان يتمكن فيه خمسة عشر يوما او اكثر من
غير ان يتخذه مسكنا فاذا كان لشخص وطن اصلي فان اتخذ
وطنا اصليا آخر سواء بينهما مدة السفر او لا يبطل الوطن الاصلي
الاول حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلي بالسفر
حتى لو قدم المسافر اليه يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن
الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن اقامة اتخذه وطنا
بعد الاول ليس بينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا بالنية وكذا

الوطن الاصلي وهو مولد الانسان او موضع تأهل او توطن ...

قوله في الاصح احتراز عما قيل يقرأ لانه منفرد فيما يقضي ولهذا يلزمه السجود بالسهو فيه اذا سها فيما يصلي عليه سجدة السهو كما في البرجندي

قوله ادرك قراءة نافلة منفرد ولهذا اذا ترك المقيم القراءة لا يقال انه يعيدها وقضاها في الشفع الاول وذلك انه اذا ترك الشفع الثاني واقتدى في الشفع فكذلك ينبغي ان يجوز ترك القراءة له به المسافر في القضاء لحق بمحل الاداء فخلى الشفع لانا نقول القراءة حكما فلا يجوز تركها

قوله الثاني عن القراءة صحيح او غيب جمع قوم سفر على وزن صحب

قوله ان يقول ساع وقصدا اي مسافرون لانه الامام المسافر اذا سلم وانما لم يجب الاعلام لانه يمكن بعد الاتمام ان يسألوه فيعرفوا فسادة ويكفي وجود التدبير لذلك يتابعهم بعض الامام وهو السهو

قوله يبطل الوطن الاصلي المقتدين بالسهو او قرية اتخذها مسكنا اي مسكن في بلدة وولد ليس من هواها مع اهله وولده لو وجد وليس من قصده الارتحال عنها بل التعيش بها ويجوز تعدد هذا الوطن بان يكون له اهل ودار في بلدتين او اكثر وقصد التعيش فيهما فانهما وطنان له لا يبطل احدهما بالآخر فهذه المسئلة لا بد من حفظها فان كثيرا هـ

قوله فانا قوم سفر بفتح السين وسكون الفاء جمع سافر كصاحب وصحب

قوله حتى لو دخل وطن اقامة اتخذه وطنا بعد الاول الظاهر ان الظرف متعلق بالدخول اي حتى لو دخل في الوطن الثاني بعد دخوله في الوطن الاول لا يصير بالدخول في الوطن الاول مقيما لكن لو قال حتى لو دخل الوطن الاول بعد اتخاذه وطنا آخر لا يصير مقيما لكان اظهر وفي

هـ من يتبلى بها كما في المجتبى والوطن وطن بالاهل سواء كان له عقار فيه او لا واما لو انتقل باهله ومتاعه الى بلد وبقي دور في الاول قيل بقي الاول وطنا وقيل لم يبق وقيل بقاؤه وطنا ان لم ينو تركه وطنا كما في المنبع

قوله من غير ان يتخذه مسكنا ومن غير اشتراط ان يكون بينه وبين الاصلي مدة سفر وهو ظاهر الرواية والتفصيل في فتح القدير والمنبع

قوله بطل الوطن الاصلي الاول ليس هذا على اطلاقه وقد عرفت تفصيله آنفا

عبد الحليم

اذا سافر عنه او انتقل الى وطنه الاصلى العبرة بنية الاصل لا التبع

يعنى اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج

الى النية استقلالا كالمرءة مع زوجها فانها تكون تبعا له اذا كانت

مستوفية لمهرها والا يعتبر نيتها كذا فى المحيط والعبد مع مولاه

والجندى مع الامير الذى يلى عليه ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة

والاجير مع من استأجره ورزقه منه السلطان اذا سافر قصر

الا اذا طاف فى ولايته من غير ان يقصد ما يصل اليه فى مدة السفر

فانه ح لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه

ايضا لا يكون ح مسافرا ذكره قاضيخان وفى الرجوع يقصر ان كان

بينه وبين منزله مسيرة سفر سافر كافر وصبى مع ابيه اى

خرجا قاصدين مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فاسلم الكافر وبلغ

الصبى وبينهما وبين منزلهما اى مقصدهما بالسفر اقل من المدة

قالوا اى عامة المشايخ المسلم يقصر فيما بقى من السفر والصبى

يتم لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الاول بخلاف

الصبى فانه من هذا الوقت يكون مسافرا والفرض ان الباقى

ليس بمدة السفر وقيل يتمان بناء على عدم العبرة بنية الكافر

ايضا وقيل يقصران بناء على تبعية الابن للاب المسافر باب

الجمعة وهى فرض لقوله تع فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعى

الى شئ خاليا عن الصارف لا يكون الا للايجاب شرط صحتها

المصر فلا تجوز فى القرى خلافا للشافعى وهو ما لا يسع اكبر

مساجده اهله يعنى من تجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا

اوماله مفت

اوماله مفت ذكره قاضيخان وامير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم

الحدود وكلا المعنيين منقول عن ابى يوسف والاول اختيار الكرخى

والثانى اختيار البلخى او فناؤه عطف على المصر والضمير له وهو

ما اتصل به اى المصر معدا لمصالحه كركض الدواب وجمع

العسكر والخروج للرمى ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو

ذلك وشرط صحتها ايضا السلطان او من امره السلطان باقامة

الجمعة مات والى المصر فجمع اى اقام الجمعة بهم خليفته اى الميت

او صاحب الشرط بفتح الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذى

يقال له شحنة سمى به لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون

بها او القاضى جاز لان امر العامة مفوض اليهم ذكره قاضى خان

ولا عبرة لنصب العامة الا اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت

او صاحب الشرط وجازت الجمعة بمنى فى الموسم للخليفة

او امير الحجاز وهو السلطان بمكة فقط قيد للمجموع اى لا يجوز

بعرفات ولا بمنى فى غير الموسم ولا بمنى فى الموسم لامير الموسم

وشرط صحتها ايضا وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اى

وقت الظهر فيقضى الظهر ولا يقام الجمعة وشرط صحتها

ايضا الخطبة نحو تسبيحة وعندهما لا بد من ذكر طويل

يسمى خطبة وعند الشافعى لا بد من خطبتين يشتمل كل منهما

على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاولى على القراءة

والثانية على الدعاء للمؤمنين قبلها اى الجمعة فى وقتها فلو

صلوا بلا خطبة او بها بعد الصلوة او قبل الوقت بطلت الجمعة

فتعاد في وقتها وشرط صحتها ايضا الجماعة واقلها ثلثة رجال
سوى الامام فان نفروا اي تفرق الجماعة قبل سجوده اي الامام بطلت
الجمعة لانتفاء شرطها ولزم البدأ بالظهر وان بقي ثلثة او نفروا
بعد سجوده اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقد فلا
يشترط دوامها لانها ليست شرطا له وشرط صحتها ايضا الاذن
العام اي باذن الامير للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى
باصحابه لم يجز لانها من شعائر الاسلام وخصايص الدين فيجب
اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول
جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط وجوبها
عطف على قوله شرط صحتها الاقامة بمصر والصحة والحرية و
الذكورة والبلوغ والعقل وسلامة العين والرجل وفاقدها اي فاقد
هذه الشروط ونحوه كالمختفي من السلطان الظالم والمسجون
ان صلاها يقع فرضا لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا تحمله جاز
عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام جازت الجمعة في مواضع من
مصر وهو قول ابي حنيفة ومحمد وهو الاصح لان في الاجتماع
في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع الصالح
للامامة في غيرها صالح فيها فجازت للمسافر والعبد والمريض
وقال زفر لا يجوز لانها غير واجبة عليهم كالصبي والمرأة ولنا
انهم اهل الامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة
فاذا حضروا تقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه غير
اهل والمرأة لانها لا تصلح اماما للرجال وتنعقد الجمعة بهم اي

بحضورهم

بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا
للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتداء وكره يومها اي الجمعة بمصر
احترازا عن السواد ظهر معذور ومسجون ومسافر واهل
مصر فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره
لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة للجماعات بخلاف اهل
السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزأهم لاستجماع شرائطه
ومنه يعلم كراهة ظهر غير المعذور بطريق الاولى وكره ظهر غيرهم
اي غير المعذور والمسجون والمسافر قبلها اي الجمعة لما مر من
الاخلال فان ندم واراد ان يحضرها وسعى اليها والامام فيها اي الصلوة
بطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها او لا وقالا لا يبطل حتى
يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه و
الجمعة فوقه فينقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام وله ان
السعي الى الجمعة من خصايص الجمعة فينزل منزلتها في
حق انتقاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه
ليس بسعي اليها ولا بمعناه ومدركها في التشهد او سجود السهو
يتمها لان من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى
عليه الجمعة عندهما لقوله صلعم ما ادركتم فصلوا وما فاتكم
فاقضوا وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها
الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لا يستخلف الامام
للخطبة اصلا والصلوة بدأ يعني ان الاستخلاف للخطبة لا
يجوز اصلا ولا للصلوة ابتداء بل يجوز بعدما احدث الامام وهذا

معنى ما قال في الهداية في كتاب ادب القاضي بخلاف المأمور باقامة
الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقته فكان الامر
به اذنا بالاستخلاف وقد قال شراحه يجوز له ان يستخلف لان
اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقته بوقت يفوت الاداء
بانقضائه فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة
لكن انما يجوز ذلك اذا كان الغير سمع الخطبة لانها من شرائط
افتتاح الجمعة ووجهه ان الخطبة والامامة بعدها من افعال
السلطان كالقضاء فلم يجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز
وتحقيقه ما قاله الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير لا يجوز
استخلاف القاضي الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد
القضاء بالاذن ففي حق ما لم يؤذن بقي على ما كان قبل الاذن ويجوز
استخلافه بعد ما فوض اليه لانه ملك ذلك باذن السلطان
كما ملك القضاء بنفسه بين الناس واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا
وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع يحدث
على ملكه فيملك تمليك ذلك من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك
بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن
له ثم قال وعبر مشايخنا عن هذا وقالوا من قام مقام غيره
لغيره لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه ومن قام مقام
غيره لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه ما بينا
فان قيل هل يجوز خطابة النائب بحضور الاصل عند عدم الاذن
كما جاز حكم النائب وتصرف الوكيل عند حضور القاضي والموكل

عند عدم

عــه في جواز الاستنابة للخطيب مطلقا اي باذن من السلطان او بعدمه او بعذر او بعدمه على ان الاستخلاف لصلوة الجمعة مما لا خلاف في جوازه لاحد اصلا سواء كان لعذر او لا وبلا تفصيل فيها **قوله** لكن انما يجوز اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة اطلق هذا وليس كذلك لان الامام اذا خطب وشرع في الصلوة فسبقه الحدث فاستخلف من لم يشهد الخطبة فانه يجوز كاستخلافه من يشهدها واما اذا خطب فامر من لم يشهد الخطبة ان يجمع بهم فجمع هو لا يجوز الا ان يستخلف ذلك المأمور من يشهد الخطبة فجمع بهم فيجوز كذا في الولوالجية **قوله** من قام مقام غيره لغيره الخ كالوكيل بالبيع والقاضي والخطيب **قوله** ومن قام مقام غيره لنفسه الخ كالمستعير **قوله** والفقه ما بينا وهو كون النوع الاول متصرفا بحكم الاذن وكون النوع الثاني متصرفا بحكم الملك عبد الحليم

قوله يحدث على ملكه اي على كونها ملكا له لان الاعارة تمليك المنافع من غير عوض | واني

قوله واعتبر هذا بالوكيل بالبيع الخ يعني ان الوكيل بالبيع لا يملك توكيل الغير الا ان يكون مأذونا له

عند عدم الاذن قلنا لا لان مدارهما حضور الرأي فاذا وجد جاز
بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للرأي في اقامتها الا اذا اذن لا يجوز
استخلافه لهما الا اذا كان مأذونا من السلطان للاستخلاف فحينئذ
يجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون بالاذان
الاول وجب السعي وكره البيع لقوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم
الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لان الاول
لم يكن في زمن النبي صلعم والاول اصح لانه لو توجه عند الاذان
الثاني لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه
فوات الجمعة لم يقل وحرم البيع وان قال في الهداية بوجوب
السعي وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان جائز ولكنه مكروه
كما تقرر في كتب الفروع والاصول ولهذا اورد بعض الشراح لفظ
الكراهة بدل الحرمة وبخروج الامام اي صعوده الى المنبر حرم الصلوة
والكلام الى تمام الصلوة لم يقل الى تمام الخطبة كما قال في الهداية
لما صرح في المحيط وغاية البيان انهما يكرهان من حين خروج الامام
الى ان يفرغ من الصلوة ومن كان في صلوة فان كانت سنة الجمعة
يقطع على رأس الركعتين فان صلى ركعة ضم اليها ركعة اخرى
وسلم وان كان في الثالثة اتم الاربع فاذا جلس على المنبر اذن
بين يديه ويسن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة قائما
طاهرا لانه المأثور المتوارث واقيم بعد تمامهما لا ينبغي ان يصلي
غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد فلا ينبغي
ان يقيمهما اثنان وان فعل جاز خطب صبي باذن السلطان

قوله بالاذان الاول اي الواقع في الوقت وهو ما بعد الزوال اذ الاذان قبله ليس باذان كما في شرح المقدسي وغيره والاذان الثاني هو الواقع بعد صعود الخطيب المنبر **قوله** وجب السعي لم يقل فرض لما انه يذكر الوجوب ويراد الفرض او للاختلاف في وقت السعي هل هو الاذان الاول او الثاني **قوله** وكره البيع اي كراهة تحريم وذا بالاتفاق وقيد البيع اتفاقي والمراد ما شغل عن السعي اليها حتى لو اشتغل بعمل آخر سوى البيع فهو مكروه ايضا كذا في السراج الوهاج **قوله** والاول اصح وفي البحر هو الصحيح في المذهب والثاني ضعيف وعليه كلام المص ايضا حيث اشار بقيد الاول وصيغة التمريض الى ان الثاني ضعيف عبد الحليم **قوله** والكلام اي كلام الناس فهو الظاهر ولو من الخطيب كما في البدائع هذا قبل الخطبة واما وقت الخطبة فيكره الكلام تحريما ولو امرا بمعروف او تسبيحا ونحوه كما في الخلاصة عبد الحليم **قوله** لان البيع وقت الاذان جائز تبع المص فيه صاحب غاية البيان ولكن فيه بحث لان عدم الحل لا يمنع الصحة وهو المراد بالجواز على ان عبارة الهداية ادل على كون كراهة البيع تحريمية بالاتفاق عبد الحليم **قوله** وان فعل جاز اي فعل بلا سبق حدث جاز ان كان للاستخلاف اذن من قبل السلطان على ما فهم مما سبق لكن مقتضى قوله لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد عدم الجواز ما لم يحدث له عذر قوي | واني

وصلى بالغ جاز كذا في الخلاصة لا بأس بالسفر يومها اذا خرج من
عمران البلد قبل خروج الوقت اى وقت الظهر لان الجمعة انما
تجب في آخر الوقت وهو مسافر فيه القروى اذا دخل المصر يوم الجمعة
ان نوى ان يمكث ثمه يوم الجمعة يلزمه الجمعة فان نوى ان يخرج
في ذلك اليوم قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه لانه في الاول صار
كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم وفي الثاني لم يصر فاذا قدم
المسافر المصر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة
خمسة عشر يوما قاله قاضيخان كل بلدة فتحت بالسيف عنوة
يخطب الخطيب على منبرها بالسيف يريهم انها فتحت بالسيف
فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق في ايدى المسلمين يقتلونكم
حتى يرجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب
الخطيب فيه بلا سيف ومدينة الرسول صلعم فتحت
بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف ومكة فتحت بالسيف
فيخطبون بالسيف كذا في التاتارخانية

باب العيدين

تجب صلوتهما على من تجب عليه الجمعة بشرائطها وجوبها
رواية عن ابى حنيفة وهو الاصح وما نقل عن محمد انه قال
عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة
مأول بان وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة فانها ليست
من شرائط العيد بل سنة وهى تخالف خطبة الجمعة بان
الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد وبانها في الجمعة متقدمة
على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد ايضا جاز ولا تعاد

الخطبة

قوله يخطب الخطيب على منبرها بالسيف
الخ وفي المضمرات متقلدا بالسيف
وهذا يفيده انه لا يمسكه بيده وفي
الحاوى القدسي اذا فرغ المؤذن قام
الامام والسيف بيساره وهو متكئ
عليه وهذا صريح في انه يمسكه بيده
اعترض عليه بما في الخلاصة ويكره ان
يخطب متكئا على قوس او عصا
انتهى ودفعه بان يفرق بين السيف
وغيره والمص لما علم الاختلاف
بين التقليد والامساك بيده اى
بعبارة تعم كلا منهما ولكن الامساك
بيده هو المتعارف والاوفق لاصل
مشروعيته كما لا يخفى والمنبر بكسر
الميم مشتق من النبر وهو الرفع
والاستراحة والمستراح اعلى المنبر
الذى يقعد عليه الخطيب ليستريح
قبل الخطبة عند الاذان عبد الحليم
قوله وجوبها رواية الخ وعن ابى جعفر
النسفى انها فرض من فروض الاعيان
لانها من الشعائر كالجمعة وقال بعض
المشايخ انها فرض كفاية نص عليه ابو
موسى الضرير في مختصره كما في المنبع
قوله قال عيدان اجتمعا اى عيد الفطر
والاضحى والجمعة غلب العيد على الجمعة
اما لقلة الحروف كما في العمرين او لتغليب
المذكر كما في القمرين او ان الجمعة عيد
المؤمنين على ما ورد في الحديث قوله
بخلاف العيد فانه يصح لو لم يخطب
اصلا ولكنه اساء لترك السنة كما في
البحر قوله ولو قدمها في العيد ايضا
جاز ولكنه اساء ايضا كما في المقدسي
عبد الحليم

الخطبة بعد الصلوة كذا في العناية وتقدم على صلوة الجنازة
اذا اجتمعا وان كان القياس بخلافه وتقدم صلوة الجنازة على
الخطبة كذا في القنية وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة والاستياك
والاغتسال والتطيب ولبس احسن الثياب لانه صلعم كان يفعل
كذلك وفي يوم النحر لا يأكل حتى يرجع فيأكل من اضحيته واداء
الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله صلعم اغنوهم عن المسئلة
في مثل هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة والخروج
اليها سنة وان وسعهم المسجد ولا بأس باخراج المنبر اليها في زماننا
كذا في الاخميات ولا يكبر جهرا في طريقها خلافا لهما ونقل الزيلعى
عن ابى جعفر انه قال لا ينبغى ان تمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم
في الخيرات ولا يتنفل قبل صلاته لانه صلعم لم يفعله مع حرصه
على الصلوة ولو جاز لفعل تعليما للجواز ووقتها من ارتفاع الشمس
الى الزوال لانه صلعم كان يصلى العيد والشمس على قدر رمح او
رمحين وروى ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر
النبى صلعم بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال
لما اخره يصلى بهم الامام ركعتين مكبرا ومثنيا قبل تكبيرات زوايد
هى ثلاث في كل ركعة ويوالى بين القراءتين يعنى ان الامام يكبر للافتتاح
ثم يستفتح ثم يكبر ثلاثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع
فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر ثلاثا ثم يكبر
للركوع ويرفع يديه في الزوايد لقوله صلعم لا ترفع الايدى الا في
سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين

بمقدار ثلاث تسبيحات

قوله وتقدم على صلوة الجنازة اى يقدم
صلوة العيد على صلوة الجنازة قوله
اغنوهم عن المسئلة اى لا تحوجوهم
الى السؤال وذلك يستلزم الاستعجال
في الاعطاء وافى
قوله على قدر رمح وفي الرواية على قيد
رمح وهو بكسر القاف بمعنى قدر قوله
وهى ثلث في كل ركعة وهو قول ابن مسعود
وبه اخذ ائمتنا ابو حنيفة وصاحباه كذا في
عامة الكتب قوله يعنى ان الامام يكبر
للافتتاح الخ فظهر من كلام المص ان تكبيرات
العيد عندنا تسع ست زوايد وثلث
اصليات تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع
كذا في الفتاوى الظهيرية والفوائد
الحمدية وغيرهما وفي التاتارخانية عن
الاتنفع تكبيرة الركوع في العيدين من
الواجبات لانها من تكبيرات العيد
وتكبيرات العيد واجبة قوله ثم يكبر
ثلثا ثم يقرأ الفاتحة ولو قرأ الفاتحة او
بعضها فذكر انه لم يكبر كبر واعاد القراءة
ولو بعد ضم سورة كبر ولم يعد لان القراءة
تمت بالكتاب والسنة فلا تحتمل النقض
بخلاف الاول اذ لم يتم الواجب كما في المحيط
وشرح المقدسي قوله يرفع يديه في الزوايد
حتى لو لم يرفع الامام يرفع المقتدى ولا
يوافق الامام في الترك كما في الظهيرية
عبد الحليم
قوله وندب يوم الفطر الاكل اطلقه فشمل
الحلق وغيره وقيل ينبغى ان يكون المأكول
حلوا ولو لم يأكل قبل الصلوة لا يأثم كما
في القنية وكذا الحال في سائر ما عطف عليه
بالعاو قوله الا في سبع مواطن الخ وهو ما
روى عن ابن عباس انه صلعم لا يرفع الايدى
الا في سبع مواطن عند افتتاح الصلوة وقنوت
الوتر وتكبيرات العيدين وعند استلام
الحجر وعند الصفا والمروة وعند الموقفين
وعند الجمرتين الاولى والوسطى رواه الطحاوى
كما في المنبع
عبد الحليم

مقدار ثلاث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم و بالموالات يشتبه
على من كان بعيدا و يخطب بعدها خطبتين لانه صلعم فعل كذلك
بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها و الشرط
يقدم يعلم فيها احكام الفطرة لانها شرعت لاجله فان قيل قد سبق
بان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة و اداؤها قبل العلم
محال و الخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين تناف
قلنا لا تنافي لان مندوبية تقديم الفطرة على الخروج لا ينافي جواز
تأخيرها عن الخروج فجاز ان لا يعلم بعض الخارجين كيفية ادائها
فيفيد التعليم بالنظر اليهم فاتته مع الامام لا يقضى يعني ان الامام
صلاها مع جماعة و فاتت بعض الناس لا يقضيها في الوقت و
بعده لانها بصفة كونها صلوة العيد لم تعرف قربة الا بشرائط
لا يتم بالمنفرد و تؤخر بعذر الى الغد اى تؤخر صلوة عيد الفطر
الى الغد اذا منع من اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال و شهد
عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس
قبل الزوال او صلاها في يوم غيم و ظهر انها وقعت بعد الزوال
فقط اى لا تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة
الا انا تركناها بما روينا من تأخيره صلعم الى الغد و لم يرو تأخيره
الى ما بعد الغد فيبقى على الاصل و الاحكام المذكورة في الفطر هي
الاحكام في الاضحى لكن فيه اى الاضحى يجاز تأخيرها اى الصلوة
الى ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة و جاز تأخيرها الى الثالث به اى بعذر
بدونها اى الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية فيجوز الاضحية ما دام
وقتها باقيا

قوله يعلم فيها احكام الفطرة وهي خمسة على من تجب وهو الحر المسلم مالك النصاب ولمن تجب وهم الفقراء والمساكين ومتى تجب وهو طلوع فجر الفطر وكم تجب وهو نصف صاع بر او صاع تمر او شعير او زبيب ومم تجب وهو من اربعة اشياء مذكورة ومن غيره بالقيمة كما في السراج الوهاج

وقتها باقيا و لا تجوز بعد خروجه لانها لا تقضى و العذر هنا
لنفي الكراهة و في الفطر للجواز حتى لو اخرها الى الغد بلا عذر
لم تجز و لكن فيه ندب تأخير الاكل عنها اى الصلوة بخلاف
الفطر و فيه يكبر بصيغة المجهول جهرا في الطريق بخلاف
الفطر و فيه يعلم الامام في الخطبة تكبير التشريق و الاضحية
بخلاف الفطر و التعريف و هو ان يجتمع الناس يوم عرفة
في موضع تشبها بالواقفين في عرفات ليس بشيء فعند ابي يوسف
و محمد في غير رواية الاصول انه لا يكره و الصحيح هو الاول
و يجب تكبير التشريق لقوله تع و اذكروا الله في ايام معدودات
و التشريق في اللغة تقديد اللحم و عن الخليل التكبير فالاضافة
للبيان فقيل التسمية بتكبير التشريق وقعت على قولهما لانه
شيء من التكبير لا يقع في ايام التشريق عنده كما سيأتي و يجوز ان
يقال باعتبار القرب اخذا تسمية ايام التشريق هي الثلثة بعد يوم
النحر و ايام النحر هي يوم العيد و يومان بعده فالاول من الاربعة
نحر بلا تشريق و الرابع تشريق بلا نحر و الاثنان نحر و تشريق
و التكبير قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله و الله اكبر الله
اكبر و لله الحمد اصل ذلك ما روى ان جبريل عليه السلام لما
جاء بالقربان خاف العجلة على ابرهيم ع م فقال الله اكبر الله اكبر
فلما رآه ابرهيم عليه السلام قال لا اله الا الله و الله اكبر فلما
علم اسمعيل ع م بالفداء قال الله اكبر و لله الحمد فبقي في الاخرين
واجبا مرة بان يقول ما نقلناه من اوله الى آخره مرة و هو احتياط

قوله جهرا في الطريق واذا انتهى المصلى ينقطع في رواية وعليه ... ولا ينقطع ما لم يفتتح الامام الصلوة في رواية وعليه عمل الناس كما في البحر وشرح المقدسي قوله والصحيح هو الاول وهو كون التعريف مكروها ...

عن قول الشافعي فان التكبير عنده ثلث مرات الله اكبر ولا يزيد

عليها وله في التهليل بعده قولان من فجر يوم عرفة بلا خلاف بين

ائمتنا فيه لاتفاق كبار الصحابة عليه الى عصر العيد فيكون التكبير

عقيب ثمان صلوات فوت متعلق بيجب اى عقيب فرض بلا فصل

يمنع البناء فخرج بالفرض النوافل وصلوة العيد ادى خرج به

القضاء اذ لا تكبير فيه بجماعة مستحبة خرج به جماعة النساء

اذا لم يكن معهن رجل اذ لا تكبير فيها ايضا على امام مقيم فلا يجب

على المنفرد ولا امام مسافر او امرأة او من اهل القرى والمفاوز وعلى

مقتد مسافرا وقروى او امرأة وقالا يجب التكبير فور كل فرض

مطلقا سواء ادي بالجماعة اولا وسواء كان المصلى رجلا او امرأة

مسافرا او مقيما في المصر والقرى الى عصر يوم الخامس من يوم

عرفة وهو الثالث عشر من ذى الحجة الذى هو التشريق و

ليس بحر وبه اى بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار الى عصر

العيد يعمل الآن احتياطا في باب العبادات ولا يتركه المؤتم وان

ترك الامام لانه يؤدى بعد الصلوة لا فيها فلم يكن الامام فيه حتما

كسجدة التلاوة بخلاف سجود السهو لانه يؤدى في الصلوة و

يكبر المسبوق لانه مقتد تحريمة لكنه لا يكبر مع الامام بل عقيب

القضاء اى قضاء ما فاته ومنه يعلم حال اللاحق لانه كانه خلف

الامام بالتمام باب صلوة الكسوف امام الجمعة او مأمور

السلطان اى من امره السلطان ان يصلى هذه الصلوة يصلى

بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل اى على هيئة النفل بلا

اذان

اذان ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة وبركوع في كل ركعة وعند

الشافعي بركوعين فيه ويطول الامام القراءة فيهما اى الركعتين

وبعدهما يدعوا حتى ينجلى الشمس وان لم يحضر اى الامام او مأمور

السلطان صلوا فرادى كالخسوف والريح الشديدة والظلمة

الهائلة والفزع اى الخوف الغالب من العدو باب الاستسقاء

لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تع استغفروا

ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعله سبب

لارسال السماء اى الغيث فان صلوا فرادى جاز ولا يقلب فيه رداء

وقال محمد يقلب الامام فيه رداءه دون القوم وعن ابى يوسف

روايتان وحقيقة قلبه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله

اعلاه وان كان مدورا اى جبة ان يجعل الايمن الايسر والايسر الايمن

ولا يحضر ذمى لانه لاستنزال الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب

واللعنة ويخرجون ثلثة ايام متتابعات لانها مدة ضربت لابلاء

الاعذار ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة او مرقعة

متذللين متواضعين خاشعين لله تع ناكسى رؤسهم ويقدمون

الصدقة في كل يوم قبل خروجهم وقيل لا صلوة فيه قال في التحفة

لا صلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية باب صلوة الخوف

لم يجوزها ابو يوسف بعده صلعم لانها انما شرعت بخلاف

القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبى صلعم وهذا المعنى انعدم

بعده صلعم وجوزاها لان الصحابة اقاموها بعده صلعم وسببها

الخوف وهو متحقق بعده ايضا فاذا خيف من عدو او سبع

حاضرين اشارة الى ما قالوا الخوف الذى يجوز الصلوة على الوجه
الذى قلنا اذا كان العدو بقرب منهم بطريق الحقيقة و بمقابلتهم
فاما اذا كانوا ببعد منهم او ظنوا عدوا بان رأوا سوادا او غبارا
فصلوا صلوة الخوف فظهر غير ذلك لم تجز صلوتهم بجعل
الامام طائفة بازاء العدو وصلى بالاخرى ركعة لو كان مسافرا
او فى الفجر او الجمعة او العيدين وصلى ركعتين لو كان مقيما وفى
غير الثنائى هكذا قال ليتناول صلوة المغرب فان حكمه كحكم الرباعى
ومضوا الى العدو وجاء الاخرى فصلى بهم ما بقى من الركعتين
فى الرباعى وركعة فى الثلاثى وسلم الامام وحده وذهبوا اى هذه
الطائفة اليه اى العدو وجاء الطائفة الاولى فاتموا صلوتهم
بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاء
الاخرى فاتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون وان اشتد
خوفهم صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى جهة قدرتهم فان قدروا
على توجه القبلة توجهوا اليها والا فالى ما يقدرون على التوجه
اليه وتفسد صلوتهم بالقتال والمشى والركوب لانه عمل كثير

باب الصلوة فى الكعبة

صح فيها النفل وفاقا والفرض خلافا للشافعى
منفردا وبجماعة وان اختلف وجوههم الا من قفاه الى وجه الامام
فانها لا تجوز لانه تقدم على امامه ومن سواه لم يتقدم و توجه
الى القبلة كذا لو تحلقوا اى صح صلوتهم فيها ولو كان بعضهم قدام
الامام مستقبلا بوجهه اليه اقتدوا من الجوانب لو بعضهم
اقرب اليها اى الكعبة من الامام جاز اقتداؤه الا من فى جانبه لتقدمه
على الامام

على الامام بخلاف من فى جانب اخر لانه خلف الامام حكما فلا يضر
القرب اليها اى الكعبة من الامام اقتدوا من خارج بامام فيها والباب
مفتوح جاز اقتداؤهم لان وقوف الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه
فى المحراب فى سائر المساجد وكرهت الصلوة فوقها وان جازت
لانه ينافى تعظيمها

باب سجود السهو والشك

يجب اى السجود
وقيل يسن والصحيح الاول بعد تسليمتين اختاره صاحب الهداية
وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغينانى او بتسليمة
اختاره صاحب الكافى وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خاهر زاده و
صاحب الايضاح قال تاج الشريعة فى شرح الهداية ذكر شمس الائمة
انه يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلى
وابن مسعود وجمهور العلماء والاخذ برواية صحابة كانوا
قريبا من رسول الله صلعم اولى والرواية الاخرى عن عايشة
وسهل ابن سعد وعايشة كانت فى صف النساء وسهل ابن سعد
كان من الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية لانه لو
كان يسلم الثانية اخفض من الاولى هذا هو المسطور فى الكتب
المشهورة وسوق كلام الفريقين يدل على ان القولين للامام
الاعظم وفى المجمع نسب الثانى الى محمد والاول اليهما وما وجدته
فى كتاب الا ما نقله صاحب الدراية بقيل وعلى كونهما قوله ينافى
ما قيل المختار للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم
ثنتين ربما يشتغل بعض الجماعة بما ينافى الصلوة سجدتان
فاعل يجب وتشهد وسلام يمينا ويسارا بترك واجب سهوا

اذ في العمد يأثم ولا يجب سجدة كركوع قبل القراءة فان تقديمها
على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر واما تقديم القيام على الركوع
والركوع على السجود ففرض كما سبق تحقيقه في باب صفة
الصلوة بما لا مزيد عليه وتأخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد
قيل بحرف والصحيح بقدر ما يؤدى فيه ركن وركوعين
فان الاقتصار على الواحد واجب ففي الزيادة عليه تركه والجهر
فيما يخافت وعكسه واختلف في مقداره والاصح قدر ما يجوز
به الصلوة في الفصلين وترك القعود الاول وسائر الواجبات
المذكورة في باب صفة الصلوة وان تكرر اى ترك الواجب يعني
يجب سجدة واحدة على تقدير تكرر ترك الواجب على منفرد
متعلق بيجب وعلى مقتد بسهو امامه ان سجد امامه وان لم
يسجد لم يسجد المؤتم بخلاف تكبير التشريق كما مر في
بابه لا بسهوه اى لا يجب على المقتدى بسهوه اذ لو سجد
وحده خالف امامه وان سجد معه الامام انقلب الامامة
اقتداء ويصلي على النبي صلعم في التشهد الثاني والاحوط
التصلية فيهما اى التشهدين كذا في الظهيرية المسبوق يسجد
مع امامه وان كان سهوه فيما فات عنه ثم يقضي ما فات و
الاولى ان لا يقوم قبل سجود الامام ولو قام قبل سجوده فعليه
ان يعود ليسجد معه ان لم يقيد الركعة بالسجود وان قيدها
به لا يعود ولو سهى فيه اى فيما يقضي سجد ثانيا لهذا
السهو كذا اللاحق يعني يجب عليه سجود السهو لسهو امامه

بان سهى

بان سهى بحال نوم المقتدى او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة المصلي
خلفه سهى عن القعود الاول في ذوات الاربع او الثلث من الفرض
احترز به عن النفل لان القعدة الاولى فيه كالقعدة الثانية من
الفرض حتى يعود اليها لا محالة وان استوى قائما وذكره اى القعود
الاول وهو اليه اى القعود الاول اقرب بان لم يرفع ركبتيه عاد
ولا سهو والا قام وسجد للسهو وقيل يعود الى القعود ما لم
يستقم قائما وهو الاصح كذا قال الزيلعي وان سهى عن الاخير
حتى قام الى الخامسة في الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة
في الثنائية عاد ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه
ذلك لان ما دون الركعة بمحل الرفض وسجد للسهو لانه اخر
فرضا وان سجد مرتبط بقوله ما لم يسجد صار فرضه نفلا
وضم اليها في الرباعي ركعة سادسة ان شاء انما قال لانه نفل
لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وفي الثلاثي الصائر
اربعا لا يحتاج الى الضم اذ الركعات الثلاث بضم الرابعة اليها
تحولت الى النفل فحصلت الصلوة التامة وفي الثنائي الصائر
ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل نفلا لان التنفل بعد
طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف
على قوله وان سهى عن الاخير ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم
الا ان يسجد للخامسة في الرباعي والرابعة في الثلاثي فيتم فرضه
لوجود القعود الاخير ويضم سادسة في الرباعي لم يقل
ههنا ان شاء كما قال في الاول مع انه لو قطع لا قضاء في الصورتين

لان ضم السادسة ههنا آكد من ضمها هناك لان فرضه قد تم
ههنا لكن بتأخير السلام يجب سجود السهو فلو قطع ههنا بين
الركعتين بان لا يسجد للسهو لزم ترك الواجب ولو جلس
من القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه
المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين و
يسجد للسهو بخلاف المسئلة الاولى فان الفرضية ثم لم
تبق ليحتاج الى تدارك نقصانها ولو عصرا اشارة الى ضعف ما
قيل لا يضم في العصر لكراهة النفل بعدها وقيل يضم لان هذا
ليس بمقصود والنهي عن التنفل بعد العصر يتناول المقصود
فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا قال الزيلعي ويضم خامسة
في الثلاثي لتصير الركعتان في الصورتين نفلا وان لم ينوبا سنة
الظهر والعشاء والمغرب لان مواظبة النبي صلعم عليهما كانت
بتحريمة مبتدأة ويسجد عطف على قوله ويضم للسهو لتأخير
السلام ومقتد به فيهما اي الركعتين الزائدتين في الصورتين
صلاهما بتبعية الامام وقضاهما ان افسد لانه شرع قصدا
وفي الفجر الصائر ثلاثا لا يضم رابعة لكراهة النفل بعده كما
كره قبله مطلقا وفي العصر يكره بعده اذا شرع بالقصد لا قبله
مطلقا لما فرغ من بيان حال الفرض بالنظر الى السهو في القعود
اراد ان يبين حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال ترك القعود
الاول في النفل سهوا سجد ولم يفسد وكان القياس ان يفسد
وهو قول زفر ورواية عن محمد وفي الاستحسان لا يفسد فيجب

سجدتا

سجدتا السهو بتركها ساهيا لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا
ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثاني امكننا ان نجعل الكل
صلاة واحدة وفي الواحدة من ذوات الاربع لم يفرض الا القعدة
الاخيرة وهي قعدة الختم والتحلل كما في الظهر بخلاف صلوة
الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير وبضم الشفع الثاني لا يصير الكل
صلاة واحدة وهذا لفقه وهو ان القعدة الاخيرة ليست من
الاركان ولكنها فرضت للختم لان ختم المفروض فرض واذا لم تكن القعدة
الاولى فرضا فاذا قام الى الثالثة ههنا صارت الصلوة من ذوات الاربع
فلم تكن القعدة الاولى للختم فلم يبق فرضا كما في الفرض كذا في
معراج الدراية تنفل ركعتين وسهى فسجد لا يبني اي لا يصلي بهذه
التحريمة صلوة بلا تجديد تحريمة لان سجود السهو وقع في خلال
الصلوة ولو بنى صح لبقاء التحريمة ولكن اعاده اي سجود السهو
لان ما اتى به من السجود وقع في خلال الصلوة فلا يعتد به
سلام من عليه السهو يخرجه موقوفا لا قطعا حتى يصح الاقتداء
به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة
ان سجد شرط لقوله يصح والا اي وان لم يسجد فلا يترتب عليه
الاحكام المذكورة وسلامه اي سلام من عليه السهو للقطع
اي بنية قطع الصلوة لا يقطع لان نيته لتغيير المشروع فيلغو كما
لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف
ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلوته
والفرق ان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلوة وهي باقية

والصلبية يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام ما لم يتحول
عن القبلة او يتكلم فانهما يبطلان التحريمة وقيل لا يقطع بالتحول
ما لم يتكلم او لم يخرج من المسجد والاصل ان يسجد قبل ان
يتكلم او يخرج وان مشى فانحرف عن القبلة وبه قال بعض المشايخ
كذا في النهاية مصلي الظهر سلم على الركعتين بتوهم الاتمام اى
توهم انه اتمها اى اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لما روي انه عم
فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او انها الجمعة
او كان المصلي قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر اى فرضه
ركعتان او كان في العشاء فظن انها التراويح حيث يبطل صلوته
في جميع هذه الصور لانه سلم عامدًا لا يسجد للسهو في الجمعة
والعيدين شك من ليس الشك عادته وقع في عبارة الفقهاء
شك اول مرة قال في الكافي معناه ان الشك ليس بعادة له لا انه
لم يسه في عمره قط انه كم صلى متعلق بالشك استانف وان
كثر الشك عمل بغالب ظنه وان لم يغلب ظنه اخذ بالاقل وقعد
في كل ما ظنه آخرها اى الصلوة شك فيها اى صلوته فتفكر في ذلك
حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن من اركان
الصلوة وجب السجدة عليه ولو لم يكن طول تفكره ذلك
القدر بل كان دونه لا تجب السجدة لان التفكر الطويل مما
يؤخر الاركان عن مواضعها والفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز
عنه فجعل كان لم يكن كذا في تحفة الفقهاء

باب سجود التلاوة

يجب موسعًا عند ابي يوسف وفي رواية عن الامام وفورًا عند محمد

عند محمد وفي رواية عنه كذا في العناية سجدة فاعل يجب فيها اى في تلك
السجدة تسبيح السجود يعني سبحان ربي الاعلى بشروط الصلوة وقد
تقدمت بين تكبيرتين متعلق بسجدة بلا رفع يده يعني ان من اراد
سجودها كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع راسه اعتبارا
بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود رض ولا تشهد ولا سلام
لان ذلك للتحليل وهو يستدعي سبق التحريمة وعدمت هنا على من
تلا آية متعلق بيجب ولو بالفارسية ذكره قاضيخان من الاربع عشرة
المعروفة وهي في آخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم
والاولى الحج والفرقان والنمل والم السجدة وص وحم السجدة والنجم
وانشقت واقرأ ممن بيان لمن في قوله على من يعني اذا تلا آية السجدة
من يلزمه الصلوة اداء وقضاء وجب عليه السجدة فيجب على الاصم اذا
تلا لانه اهل الاداء والجنب والمحدث والسكران لانهم اهل القضاء
لا على الكافر والمجنون والصبي والحائض والنفساء لانهم ليسوا
اهلا لهما او سمعها عطف على قوله تلا آية وان لم يقصده اى السماع
فهم او لم يفهم اذا اخبر انه قرئ آية السجدة ذكره قاضيخان ممن
ذكر متعلق بسمعها ومن ذكر هو الاصم الى آخره وسمع من النائم
قال قاضيخان وان سمعها من نائم اختلفوا فيه والصحيح الوجوب
لا على من سمعها من الطير والمجنون المطبق والصدى والمؤتم
لعدم اهليتهم للقراءة فالقراءة منهم كلا قراءة والمسموع كلا
مسموع اما الثلثة الاول فظاهرة واما الرابع فلان المؤتم محجور
عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف

الجنب والحائض ونحوهما لانهم منهيون والنهي غير الحجر قال

في تلخيص الجامع الكبير المسموع من المؤتم كهو من المجنون والطير

والصدى لا يوجب شيئا وقال قاضيخان يجب على من يجب عليه الصلوة

اذا قرأ آية السجدة او سمعها ممن يجب عليه الصلوة او لا يجب

بحيض او نفاس او جنون او كفر او صغر وبينهما مخالفة ظاهرة

في حق المجنون اقول وجه التوفيق ان مراد قاضيخان بالمجنون

المجنون الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق

يؤيده ما نقل الزاهدي عن النوادر ان الجنون اذا قصر فكان يوما

وليلة او اقل يلزمه تلاوتها او سمعها فالتحقيق ان الجنون على ثلث

مراتب قاصر كما مر وكامل غير مطبق وهو الذي يكون اكثر من

ذلك لكنه قد يزول وكامل مطبق وهو الذي لا يزول والاشخاص

ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلث مراتب احدها من يلزم

بتلاوته عليه وبسماعها منه على غيره سجدة ومنه القاصر وهو

المذكور في النوادر وثانيها من لا يلزم بتلاوته عليه سجدة

لكن يلزم بسماعها منه على غيره ومنه المجنون الكامل غير المطبق

وهو الذي ذكره قاضيخان وثالثها من لا يلزم بتلاوته شئ لا عليه

ولا على غيره بالسماع منه وهو الذي ذكره صاحب التلخيص هذا

ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام الحمد لله ملهم

الصواب واليه المرجع والمآب ويؤدى اى سجود التلاوة بركوع

وسجود غير ركوع الصلوة وسجودها كائنين في الصلوة لها اى

للتلاوة وتؤدى بركوع الصلوة اذا كان الركوع على الفور اى عقيب

قراءة

قوله وهو الذي يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكذلك ان تقول المجنون على ثلث مراتب مجنون سداد افعاله واقواله غالب وهو الذي يقال له المعتوه ومجنون وهو سداد افعاله واقواله مغلوب وهو الذي ذكره صاحب قاضيخان ومجنون ليس في افعاله واقواله سداد اصلا بل يكون بمنزلة الحيوانات وهو الذي ذكره صاحب التلخيص بل الاولى بالاعتبار هنا لا قلته الامتداد وكثرته كذا ذكره الشارح واني

قوله يلزمه اى بعد الافاقة كما في المقدسي

قوله كائنين في الصلوة فاختار قاضيخان ان الركوع خارج الصلوة ينوب عنها

قوله على الفور قيد به لانه لو قرأ بعد الآية ثلث آيات وركع لا تتأدى قاله شيخ الاسلام وقال شمس الائمة لا ينقطع الفور ما لم يقرأ اكثر من ثلث آيات وهو الاحق كما في فتح القدير وغيره عبد الحليم

قوله بركوع وسجود اى بركوع لمحض التلاوة وسجود له ايضا لا للصلوة فقوله غير ركوع الصلوة وسجودها تفسير لهما واني

قراءة الآية ان نواه اى كون الركوع لسجود التلاوة ويؤدى ايضا

بسجودها اى الصلوة كذلك اى على الفور وان لم ينوه يعني لو تلاها

في صلوته ان شاء ركع لها وان شاء سجد ثم قام فقرأ لان المقصود

من السجدة اظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا و

يتادى بالسجدة الصلبية لانها توافقها من كل وجه كذا في المحيط

وقال في الخلاصة اجمعوا على ان سجدة التلاوة تتادى بسجدة

الصلوة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا في الركوع قال الشيخ الامام

المعروف بخواهرزاده لا بد للركوع من النية حتى تنوب عن التلاوة

نص عليه محمد يسجد المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزامه

متابعته ولو تلا المؤتم لم يسجدا اى الامام والمؤتم لما عرفت ان

المؤتم محجور ولا حكم لفعله اصلا اى لا في الصلوة ولا بعدها بخلاف

الخارج من الصلوة اذا سمع من المؤتم حيث يجب عليه لان الحجر

ثبت في حق المصلين فلا يعدوهم سمع المصلي آية من غيره

لم يسجد فيها لانها ليست بصلاتية لان سماعهم هذه السجدة

ليس من افعال الصلوة بل يسجد بعدها اى الصلوة لتحقق

سببها ولو سجد فيها لم يجزه لانه منهي عن ادخال ما ليس من الصلوة

فيها وقد وجبت السجدة كاملة بسبب خارج الصلوة فلو ادى فيها

يقع ناقصا فلا يخرج به عن العهدة بل اعاده اى السجود دونها

اى الصلوة لان مجرد السجود لا ينافي احرام الصلوة سمع رجل

من امام ليس هو معه في الصلوة ولم يأتم به اصلا او ائتم

في ركعة اخرى سجد خارجها اى خارج الصلوة لوجود السبب

قوله اى على الفور وقد صرحوا بانه اذا لم يسجد ولم يركع حتى طالت القراءة ثم ركع ونوى السجدة لم يجز وكذا ان نواها في السجدة الصلبية لانها صارت دينا عليه والدين يقضى بماله لا بما عليه والركوع والسجود عليه كذا في البدائع

قوله لان اى تلاوته

قوله ولا حكم لفعله الخ هذا يدفع قول من قال الحجر ثبت في حق الخ على الطلع منا المقتدي ان مقتضى الحجر ان لا يجب عليه ايضا لان تصرف المحجور لغيره خارج الصلوة كالصبي اذا حجر عليه يظهر في حقه لا صحيح في حق غيره حتى يصح تصرفه لغيره

قوله لان سماعه هذه الآية لان سماعهم الظاهر بل الصواب ذلك عبد الحليم

وعدم الاداء وان ائتم فيها اى فى الركعة التى سمعها فيها قبل سجود
امامه يسجد معه لانه لو لم يكن سمعها سجدها معه كما مر فههنا
اولى وان ائتم فيها بعده اى بعد سجود امامه لا يسجد مطلقا
اى لا فى الصلوة ولا خارجها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة
وسجدة محلها الصلوة لا تقضى خارجها لانها صلاتية ولها
مزية الصلوة فلا تتادى بالناقص لم يقل وسجدة وجبت
فى الصلوة احترازا عما وجبت فيها ومحل ادائها خارجها كما اذا
سمع المصلى ممن ليس معه او سمع من امامه واقتدى به فى
ركعة اخرى تلا خارجها اى الصلوة فسجد واعاد فيها سجد
اخرى لانه اذا سجد قبل الصلوة لا يقع عما وجب فى الصلوة
وان لم يسجد اولا كفته واحدة لان الصلوة استتبعت غيرها
وان لم يتحد المجلس كمن كررها فى مجلس حيث كفت واحدة
سواء قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها فى ذلك
المجلس لا مجلسين فان تكرارها فيهما يوجب سجدتين
ولو بدلها اى قرأ بدل الاية الاولى اية اخرى فى مجلس لم تكف
واحدة بل يجب سجدتان الاصل ان مبنى السجدة على التداخل
دفعا للحرج وهو تداخل فى السبب لا الحكم وهو اليق بالعبادات
للاحتياط والثانى بالعقوبات لاظهار كرم صاحب الشرع وامكان
التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف
عاد الحكم الى الاصل واسداء الثوب والانتقال من غصن الى
غصن تبديل لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما

بخلاف

بخلاف زوايا المسجد والبيت فانهما فى الحكم مكان واحد بدليل صحة
الاقتداء لا الفعل القليل يعنى انه ليس بتبديل كالقيام حيث كفت
سجدة واحدة سواء وقعت بعد الفعل كان تلا فقام ثم ثنا
فسجد او قبله كان تلا فسجد ثم قام فثنا ومشى خطوة او خطوتين
فاكل لقمة وشرب شربة ماء والتكلم بكلام يسير ونحوها مما
لا يتبدل به المجلس كالقعود والاتكاء والركوب والنزول بخلاف
ما اذا تلا اية سجدة اخرى او ثنا بعد فعل كثير كمشى خطوات
فانها لا تكفى كررها راكبا حال كونه غير مصل تتكرر السجدة لان
سير الدابة يضاف الى راكبها حتى يجب عليه الضمان ما اتلف الدابة
فاعتبر مكانه الارض لا ظهر الدابة وانما قال غير مصل لان حرمة
الصلوة تجعل الامكنة كمكان واحد ولولاه لما صحت صلوته اذ اختلاف
المكان يمنع صحتها وفى فلك وركعة وركعتين لا يعنى لو تكرر فى فلك
لا تتكرر السجدة وان لم تكن فى الصلوة لان الفلك كالبيت اذ جريانها
لا يضاف اليه قال الله تع وجرين بهم ولو كرر المصلى فى ركعة
كفته سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد المحل ولو فى ركعتين فكذلك
عند ابى يوسف تبدل مجلس السامع لا التالى يوجب سجدة
اخرى عليه اى السامع لا عكسه اى تبدل مجلس التالى لا يوجب سجدة
اخرى على السامع ولا يرفع السامع رأسه قبل التالى لانه كالامام له
وكره قراءة امام يخافت اى كره للامام ان يقرأها فى صلوة يخافت
فيه لانه يؤدى الى اشتباه الامر على القوم الا ان ينوى فى ركوعه على
الفور وكره ايضا ترك آيتها وقراءة الباقى لانه يوهم الاستنكاف

عنها او الفرار عن لزوم السجدة عليه وندب ضم اية او اكثر اليها دفعا
لوهم التفضيل واخفاؤها عن السامع شفقة عليه والقيام ثم
السجود روي ذلك عن عايشة رضي الله تع عنها ولان الخرور فيه اكمل

باب الجنائز

جمع جنازة وهو بالفتح الميت وبالكسر السرير
سُنّ توجيه المحتضر اي من حضره الموت الى القبلة على شقه الايمن
اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء و
قدماه اليها اي القبلة لانه ايسر لنزع الروح والاول هو السنة
ويرفع رأسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة لا السماء ويلقن
بذكر الشهادتين عنده لان الاولى لا تقبل بدون الثانية ولا يؤمر بها
مخافة ان يتضجر ويردها وبعد موته يشد لحياه ويغمض عيناه
وبذلك جرى التوارث وفيه تحسينه فيستحسن ولا بأس
باعلام الناس موته ويعجل في تجهيزه فيوضع على تخت مبخر
وترا كفنه لما فيه من تعظيم الميت واختيار الوتر لقوله صلعم
ان الله وتر يحب الوتر ويجرد عن ثيابه ويستر عورته الغليظة
وقيل مطلقا ويتوضأ بلا مضمضة واستنشاق لتعذر اخراج الماء
ويصب عليه ماء مغلى بسدر وحرض فهو الاشنان مبالغة
في التنظيف والا اي وان لم يوجد ماء كذلك فخالص اي يصب عليه
ماء خالص لحصول المقصود ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي
لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه
ثم يضجع على يساره ليكون البداية بجانب يمينه ويغسل بالماء
والسدر حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه اي الميت ثم يضجع

على يمينه

شرح شيخ الاسلام سعد الدين ابن حسن جان عن احراق
الجاز واجاب العياذ بالله ان ظهرت علامة حلول الارواح
الخبيثة فلا باس به انتهى جرة الفتاوى وما اشتهى

قوله لانه اي على شقه الايمن اشرف عليه اي فيضجع كما يضجع الشق
في القبر فيعطى له حكم ذلك الوضع من النبي كما تيسر لاختلاف
فيه اذا القريب ان يوضع كما يتيسر اذا لم يشق
وفي المبتغى الاصح انتهى وهذا كله كما في المجتبى
المواضع والاماكن على حاله تركه
عليه فاذا شق عليه ترك واجب على
قوله ويلقن هذا التلقين كما في شرح الطحاوي
اصدقائه واخوانه وذكر في المنبع ان
القنية والذخيرة مستحب
التلقين عند اشرافه على الموت هل يكفي
بالاجماع واما التلقين بعد الموت فعندنا لا يلقن في ظاهر
الرواية وعند الشافعي يستحب ايضا
هو محل الخلاف انتهى وصحح المقدسي مندوبية التلقين
الاول وبحث صاحب البحر الرائق في كونه
واجبا **قوله** لحياه تثنية لحي بفتح اللام
وهو العظم الذي عليه الاسنان **قوله** وفيه
تحسينه والمراد به ازالة قبح المنظر على
انه لم يؤمن دخول الهوام في جوفه والماء
عند غسله فيه اذا ترك **قوله** عورته الغليظة
هو الصحيح من المذهب كما في الهداية والمجتبى
وعليه الفتوى كما في زبدة الدراية وهو
ظاهر الرواية كما في الظهيرية **قوله** وقيل
مطلقا صححه في التبيين وغاية البيان
قوله بالخطمي بكسر الخاء المعجمة كما في
الصحاح وحكى عياض الفتح والياء مشددة
نبت بالعراق طيب الرائحة يعمل عمل
الصابون عبد الحليم
قوله لان الاولى اي شهادة ان لا اله الا الله
لا تقبل بدون شهادة ان محمدا رسول الله
قوله بسدر وحرض السدر بكسر السين
المهملة شجرة تنبت بالبادية والمراد
ههنا ورقها والحرض بالحاء المهملة والضاد
المعجمة معروف **قوله** ما يلي التخت بالخاء المعجمة

والى

على يمينه كذلك اي يغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم
يجلسه الغاسل الميت مسندا للميت الى نفسه ويمسح بطنه بلين
تحرزا عن تلويث الكفن والخارج يغسل وغسله لا يعاد وكذا وضوء
لان الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة ثم ينشف بثوب لئلا تبتل
اكفانه ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة وقد استغنى
عنها ويجعل على رأسه ولحيته الحنوط لان التطيب سنة وعلى
مساجده جمع مسجد بفتح الجيم بمعنى موضع السجود وهو
جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه الكافور فانه كان يسجد
بهذه الاعضاء فيختص بزيادة كرامة وصيانة لها عن سرعة الفساد
واذا اجري الماء على الميت او اصابه المطر لم يكن غسلا فالغريق
يغسل كذا قال قاضيخان وسنة الكفن له اي للرجل ازار وقميص
ولفافة وكل من الازار واللفافة من القرن الى القدم والقميص من
المنكبين الى القدمين وهو بلا دخريص ولا جيب ولا كمين ولا
يلف اطرافه واستحسن العمامة اي استحسنه المتأخرون
ولها اي للمرأة درع وهو ما تلبسه المرأة فوق القميص وازار
وخمار وهو ما تستر به المرأة رأسها ولفافة وخرقة لربط
ثدييها وكفايته اي الكفن له ازار ولفافة ولها هما اي الازار و
اللفافة وخمار فضرورته لهما ما يوجد من الاثواب واذا ارادوا
التكفين تبسط اللفافة ويبسط الازار عليها ويقمص الميت ويوضع
على الازار ويلف بيساره اي الازار ثم يمينه كما في الحيوة ثم تلف
اللفافة كذلك وهي اي المرأة تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين

قوله ثم ينشف اي يجفف به ما عليه من بلل وفي المصابيح في باب التنشيف
بثوب اي ينشف به ما عليه كانت للنبي عم
خرقة ينشف بها بعد الوضوء **قوله**
الوضوء عن عايشة رضي الله عنها
الحنوط بفتح الحاء عطر مركب من اشياء
طيبة غير الزعفران والورس في حق
الرجال ولا بأس بهما في حق النساء واعتبار
بالحيوة كما في التحفة والبدائع **قوله** فتشمل
فاستحسنه المتأخرون اطلقه
فالعالم وغيره قال في المجتبى وتكره العمامة
قال في المنبع قال بعض العلماء ان كان
عالما معروفا او من الاشراف يعمم و
ان كان من اوساط الناس لا يعمم
وعند كونه معمما يجعل ذنبها على
الوجه بخلاف الحي لانه للزينة للحي
قوله وهو ما تلبسه المرأة الخ فيه بحث
اذ الدرع هو قميص المرأة لا ما تلبسه فوقه
هكذا في الكتب الفقهية حتى في القاموس
الا في المغرب وما فيه كما ذكره المصنف وهو
يقتضي ستة اثواب وذا خلاف
المصرح في الحديث فالمراد بالدرع
القميص كما في المقدسي **قوله** وخرقة
لربط ثدييها اشار بالتعليل الى ان عرضها
ما بين الثدي الى السرة كما في كثير من
الكتب وذكر في المنافع هي ثوب يؤخذ من
بين ركبتيها الى صدرها كيلا ينتشر الكفن
قوله وتلبس الدرع اي اولا كما في الهداية
وغيره من الالباس مبني للمفعول ضميره
راجع الى المرأة يظهر منه ان ليس المراد
من الدرع الا القميص كما لا يخفى عبد الحليم
قوله وغسله لا يعاد فان قيل لم لا يمسح
قبل الغسل حتى لا يحتاج الى الاعتذار بانه عرف
بالنص قلنا كان بالغسل بالماء الحار يحصل
الاسترخاء في الاعضاء فيكون خروج
ما يخرج ايسر **قوله** ولا يلف اطرافه
كما هو المعتاد في قميص الاحياء

والى

على صدرها فوقه اى الدرع ويجعل الخمار فوقه اى الدرع تحت
اللفافة وان خيف انتشاره اى الكفن عقد من طرفيه الغسيل
والجديد فيه اى الكفن سواء لا رجحان للثانى ولا بأس بالبرود و
الكتان وفى النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر من لا مال له فكفنه
على من يجب عليه نفقته واختلف فى الزوج والاصح الوجوب عليه
كذا فى الظهيرية وان لم يوجد من يجب عليه نفقته فعلى بيت المال
صلوته فرض كفاية ان ادى البعض سقط عن الكل والا اثم الكل
ويصلى على كل مسلم مات الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا
فى الحرب هذا القيد اشارة لما ذكره قاضى خان ان اهل البغى اذا قتلوا
بعد ما وضع الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق اذا اخذهم
الامام ثم قتلهم كذا المكابر فى المصر ليلا بالسلاح لا يصلى عليه اذا قتل
فى تلك الحال وان غسلوا قاتل نفسه يغسل ويصلى عليه لا على قاتل
احد ابويه زجرا وهى اى صلوته اربع تكبيرات يرفع يديه فى الاولى
فقط وعند الشافعى فى كلها وثناء بعدها اى بعد الاولى كما فى سائر
الصلوات وصلوة على النبى صلعم بعد الثانية كما يصلى فى سائر
الصلوات بعد التشهد ودعاء بعد الثالثة الدعاء للبالغين هذا
اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا
وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته
منا فتوفه على الايمان وتسليمتين بعد الرابعة وعند الشافعى
يسلم واحدة يبدأ بها من يمينه ويختمها فى يساره مدورا
وجهه لا قراءة فيها وعند الشافعى يقرأ الفاتحة ولا تشهد لو كبر

الامام

قوله الغسيل فى الكفن والجديد الخ المستحب قوله وفى النساء البياض كما فى المقدسى قوله كالرجل فى الخ المراهقة كالمرأة كما ان المراهق كالرجل قوله زجرا له اى اهانة له ونجل للغير عن مثله كما فى فتح القدير قوله وهى اربع تكبيرات وهذه التكبيرات الاربع اركان كما فى المضمرات قوله اللهم اغفر لحينا نص عليه فى الخ رواه ابو داود واحمد وتخص هذا الميت بالروح والراحة والرحمة والمغفرة و الرضوان اللهم ان كان محسنا فزد فى احسانه وان كان مسيئا فتجاوز عنه ولقنه البشرى والكرامة والزلفى برحمتك يا ارحم الراحمين وهكذا فى المنبع وفيه تفصيل ايضا عبد الحليم

قوله فاحيه على الاسلام لا يخفى مناسبة الاسلام بالحيوة ومناسبة الايمان بالموت فان الاسلام يكون بالاعمال المكلفة وذلك لا يكون الا فى الحيوة وصحة البدن والايمان مداره الاعتقاد وذلك هو المعتبر عند الموت قوله لانه منسوخ فانه عليه السلام كبر فى آخر صلوة صلاها فنسخت ما قبلها قوله لا يستغفر المصلى فى التكبير الثالث لصبى ومجنون الخ اى لا يستغفر لهما خاصة مثل ان يقول اللهم ان كان محسنا فزد فى احسانه وان كان مسيئا فتجاوز عنه فلا يلزم التناقض بينه وبين قوله بل يقول بعد الدعاء للبالغين على ما سيأتى الان الدعاء للبالغين فى صلوة الصبى لم يوجد فى الكتب المشهورة فلذلك قيل بعد الدعاء للبالغين تصحيف من بدل الدعاء للبالغين ولكن لا يحتاج اليه فانه لم يوجد للصبى استغفار فاى مانع يمنع الدعاء لعامة المسلمين وليس فيه دعاء مخصوص حتى يلزم المخالفة وانى

الامام تكبيرا خامسا لم يتبع لانه منسوخ لا يستغفر المصلى فى
التكبير الثالث لصبى ومجنون اذ لا ذنب لهما بل يقول بعد الدعاء
بما يدعوا به للبالغين كما مر اللهم اجعله لنا فرطا اى اجرا يتقدمنا
اللهم اجعله لنا ذخرا اى خيرا باقيا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا
اى مقبول الشفاعة ويقوم الامام بحذاء صدر الميت مطلقا اى
ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام
عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه الجنائز اذا اجتمعت فالافراد بالصلوة
اولى ثم الاولى ان يقدم الافضل منهم وان اراد الجمع بها اى بالصلوة
يعنى الصلوة على المجموع مرة جعلها اى الجنائز صفا طويلا مما
يلى القبلة بحيث يكون صدر كل قدام الامام وراعى الترتيب بان
يضع الرجال مما يلى الامام فالصبيان فالخناثا فالنساء والصبيات
والصبى الحر يقدم على العبد والعبد على المرأة تكلموا فى كيفية
الوضع من حيث المكان قال ابن ابى ليلى يوضع رجل خلف رجل
رأس الاخر اسفل من رأس الاول يوضعون هكذا درجا وروى
عن ابى حنيفة انه حسن لان النبى صلعم وصاحبيه دفنوا
كذلك وان وضعوا رأس كل بحذاء رأس صاحبه فحسن لان المقصود
حاصل وهو الصلوة عليهم سبق المصلى بتكبيرة صدرت
من الامام او تكبيرتين ينتظر ليكبر الامام فيكبر معه فاذا سلم
الامام قضى المقتدى ما عليه من التكبير قبل رفع الجنازة لان
صلوة الجنازة بدونها لا تتصور ولا ينتظر الحاضر فى التحريمة يعنى
لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك وان

قوله اذ لا ذنب لهما وفيه ان الجنون قد يبطل ولعل المراد من بلغ مجنونا مطبقا فينبغى ان يستغفر لغير المطبق اللهم الا ان يقال اطلاقه تبع ان من جن ترفع ذنوبه السالفة وفيه توقف صرح به المقدسى قوله مشفعا بفتح الفاء قوله ان يقدم الافضل منهم وان استووا فالاسن قوله الى صلوة واحدة لما روى انه عم صلى يوم احد على عشرة من الشهداء صلوة واحدة على المجموع مرة اى صلوة واحدة ولان الدعاء والشفاعة يحصل بصلوة واحدة كما فى الذخيرة والبدايع قوله ليكبر بالامام يعنى ان المسبوق فى صلوة الجنازة ينتظر تكبير الامام ليكبر مع الامام للافتتاح فلا يكبر الاتى له حتى يكبر الامام الاخرى بعد حضوره هذا عند ابى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف فان عنده يكبر حين يحضر قوله قضى المقتدى ما عليه بغير دعاء لانه لو قضاه مع الدعاء لرفع الجنازة كما فى البحر عبد الحليم

قوله اى اجرا يتقدمنا هذا تفسير بالحاصل والا فالفرط بالفتحتين من يسبق المسافرين ليهيئ لهم الحوائج فى منزلهم قوله الى الشفاعة لايمانه اى الشفاعة بالصلوة لكونه من اهل الايمان وانى

قوله اى ذكرا كان او انثى هذا ظاهر الرواية وفى غير ظاهرها روى انه يقف من الرجل بحذاء صدره ومن المرأة بحذاء رأسها ليكون ابعد عن عورتها الغليظة كما فى البدايع والمبسوط وعكس فى الهداية والاعتماد على ظاهر الرواية كما فى المنبع عبد الحليم

جاء بعد ما كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة عند ابى حنيفة ومحمد
وعند ابى يوسف يكبر واحدة واذا سلم الامام قضى ثلاث
تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف الامام ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة
والصحيح قولهما اذ لا وجه لان يكبر واحدة لان كل تكبير منها كركعة
من سائر الصلوة والامام لا يكبر بعده ليتابعه والاصل فى الباب
عندهما ان المقتدى يدخل فى تكبيرة الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة
تعذر عليه الدخول وعند ابى يوسف يدخل اذ بقيت التحريمة
كذا فى البدايع الاولى بالامامة السلطان او نائبه وهو امير البلد
قال ابو يوسف ولى الميت اولى وجه الاول ان الحسين ابن على
رضى الله تع عنهما لما مات الحسن رضى الله تع عنه قدم سعيد
ابن العاص رضه فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد والى
المدينة يومئذ فالقاضى فامام الحى فالولى ولا بأس باذن الاولى
ولياً كان او غيره لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره لم
يقل الولى ليتناول السلطان وغيره لغيره فيها اى الصلوة فان
صلى غيره اى غير الاولى يعيدها اى الاولى ان شاء لتصرف الغير
فى حقه وان صلى الاولى لا يصلى غيره بعده لان الفرض يتأدى بالاولى
والتنفل بها غير مشروع وان دفن الميت بلا صلوة صلى على قبره
ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكبر الرأى على الصحيح لانه يختلف
باختلاف الزمان والمكان والاشخاص وقيل قدر بثلاثة ايام
ولم تجز صلوتها راكبا استحسانا يعنى مع القدرة على النزول
وايضا لم يصلوا قاعدين مع القدرة على القيام والقياس الجواز

قوله او نائبه على العامة وصاحب الشرط اى فى الحكم والولاية على القاضى وصاحب الشرط وهؤلاء فيشمل امير المصر والقاضى وخليفة امير المصر وخليفة القاضى وهؤلاء يقدمون على امام الحى على ما ذكر من الترتيب وصرح فى الخلاصة بانه المختار كما فى الفتح ونقل عن الامام الحى فكان هو المذهب فقط وامام الفضلى تقديم السلطان على الاولياء كما عداه فليس له التقدم على الاولى ثم فى كلام المصر فى البحر فيظهر من هنا قصور فى كلام كما لا يخفى قوله لولا السنة اى امامتك قوله وكان سعيد قال الحسين ابى ان يتقدم من جهة معاوية رضى الله والى المدينة اى من الوالى اذ دراية به وفى التقدم على الوالى واجب كما فى المقدسى تع عنه وفى تعظيم اولى الامر وفى الاولى هذا هو والمنبع قوله اى غير الاولى من غير الولى الاصوب وما وقع فى بعض ان السلطان اذا فليس باصوب حاصله ان السلطان فحضر لم يحضر فصلى على الميت من دونه هكذا فى امامة السلطان يعيدها ان شاء واما اذا حضر الاولى الغير على الترتيب ولا يعيد لانه جاز واقتدى من دونه وهكذا الوصى الاجنبى والولى صلى مرة ولا يعيد هذا زبدة تابعه وصلى معه جاز وفيه تفصيل قوله يعنى مع ما فى المنبع القدرة قيد به لانه لو تعذر النزول لطين ومطر جاز الركوب فيها كما فى البحر عبد الحليم

قوله اذ بقيت التحريمة ببقاء السلام وعدم الخروج عن الصلوة واني

لانه دعاء

لانه دعاء وكرهت فى مسجد هو فيه كراهة تحريم فى رواية و
تنزيه فى اخرى اما الذى بنى لصلوة الجنازة فلا يكره واختلف
فى الخارج بناء على اختلافهم ان الكراهة لاجل التلويث او لان
المسجد بنى للمكتوبات لا لصلوة الجنازة ولد فمات ان استهل
الاستهلال ان يكون منه ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك عضو
سمى وغسل وصلى عليه والا اى وان لم يستهل غسل فى ظاهر
الرواية وادرج فى خرقة ودفن ولم يصل عليه كصبى سبى باحد
ابويه ولو سبى بدونه او به فاسلم هو او الصبى صلى عليه لانه مسلم
حكما كافر مات عبدا كان او حرا يغسله وليه المسلم من مولاه او اقاربه
لا كالمسلم لا غسل كغسل المسلم ويلفه فى خرقة ويدفنه فى حفيرة
تحمل الجنازة بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليمنى كذا اليسار
يعنى يحمل بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليسار ويسرع
بها لا خببا اى يمشون بها مسرعين بلا عدو وكره الجلوس قبل وضعها
على الاكتاف لقوله صلعم من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع
وندب المشى خلفها لما روينا ولقوله صلعم الجنازة متبوعة
ولانه ابلغ فى الاتعاظ بها والتعاون فى حملها ان احتيج اليه ويلحد
القبر ولا يشق لقوله صلعم اللحد لنا والشق لغيرنا الا فى ارض
رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ تابوت من حجر وحديد
ويفرش فيه التراب ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه
بسم الله اى وضعناك ملتبسين بسم الله وعلى ملة رسول الله
اى سلمناك على ملته صلعم ويوجه اليها اى القبلة اذ به امر النبى صلعم

قوله واختلف فيشمل غاربا منه والقفا فى الخارج اطلقه القوم مع بعض غاربا خارج والقفا كون الميت والميت فيه او الميت خارج وهو المختار خارجين والميت فيه هذا التعميم هو المراد وهو كلهم فيه هذا التعميم كما فى الخلاصة وفتح القدير قوله يغسل وليه المسلم اى من كان وليا له لو مسلما فيشمل مولاه واقاربه فى لا كالمسلم الحاق بل الاوفق ان يعطف بالواو هذا اذا لم يكن احد من اهل دينه اما اذا وجد فيسلم اليه كما فى المقدسى والصغرى قوله لا كغسل المسلم بل يغسل كغسل ثوب نجس بلا وضوء ولا تيامن ولا يكون الغسل طهارة له كما فى البحر قوله بوضع مقدمها اى الايمن فايا ابدا لان النبى صلعم يحب التيامن فى كل شىء والمقدم اول الجنازة والبداية يكون من اوله ويمشى من كل جانب عشر خطوات او اكثر فيحصل اربعين خطوة قال ع من حمل جنازة اربعين خطوة كفرت عنه اربعين كبيرة كما فى المنبع قوله و يفرش اى سن ان يفرش فى التابوت التراب كما فى البحر عبد الحليم

قوله او لان المسجد للمكتوبات لا لصلوة الجنازة هذا اذا لم يكن صلوة الجنازة فى المسجد المعتادة فى تلك البلاد اما اذا كانت معتادة وعلم من بنى المسجد هذا المعنى عند بنائه اياه فالظاهر عدم الكراهة فان قيل مراد المستدل ان وضع المسجد للمكتوبات فصلوة الجنازة تكره فيها سواء نوى الواقف ذلك او لم ينو قلنا يلزم منه ان يكون سائر العبادات ايضا مكروهة فيها وليس كذلك قوله اى وضعناك ملتبسين يعنى وضعناك فى القبر بسم الله وسلمناك اليه على ملة رسول الله صلعم والخ

وتحل العقدة التي على الكفن لخوف الانتشار لانه صلعم امر به ف
للامن من الانتشار ويسوى اللبن والقصب لا الخشب والاجر
وجوز في ارض رخوة كذا في الكافي ويسجى قبرها لا قبره لان حال الهن
على الاستتار بخلاف فهم ويهال التراب عليه للتوارث ويسنم القبر
ولا يربع ولا يجصص للنهي عنهما ولا يخرج الميت منه اى القبر الا ان
يكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة وطلب المالك فح يخرج
مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى به في البحر كذا
في الظهيرية ماتت حامل وولدها حي يشق بطنها من جنبها الايسر
ويخرج ولدها كذا في الخانية وفيها ايضا ويستحب في القتيل والميت
دفنه في المكان الذي مات في مقابر اوليئك المسلمين وان نقل قبل الدفن
الى قدر ميل وميلين فلا بأس به وكذا لو مات في غير بلده يستحب
تركه فان نقل الى مصر آخر لا بأس به لا يكسر عظام اليهود ونحوهم
اذا وجد في قبورهم ويكره القعود على القبور وقلع الشجر والحشيش
من القبر ولا بأس في اليابس **باب الشهيد** سمي به لانه
مشهود له بالجنة بالنص او لان الملئكة يشهدون موته اكراما له
او لانه حي عند الله تع حاضر اعلم ان الاصل في هذا الباب شهداء احد
فانهم كفنوا وصلى عليهم ولم يغسلوا لانه صلعم قال في حقهم
زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث وكل من
بمعناهم يلحق بهم في عدم الغسل ومن ليس بمعناهم ولكنه
قتل ظلما او مات حريقا او غريقا او مبطونا فلهم ثواب الشهداء مع
انهم يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله صلعم الا يرى ان

عمر

قوله وللامن صلى الله تع عليه وسلم الخ قوله ويسوى عطف على قوله لانه قوله اللبن بفتح اللام وكسر الباء ويجوز كسر اللام وسكون الباء تخفيفا ما يتخذ من الطين بلا شئ قوله ويسجى اى يستر ويغطى قوله ويهال التراب اى الخرج منه لان الزيادة بمنزلة البناء ويكره ان يزاد عليه لا بأس بان يزاد عليه القبر وعن محمد لا بأس به قوله و الاهالة الصب كما في المنبع هذا مقيد بما اذا لم يكن يرمى به في البحر قريبا كما في فتح القدير قوله او لانه السائل الدم له يوم القيمة حي الخ او لانه شاهد فعيل بمعنى محو الذنب فعلى الاولين بمعنى الفاعل والمفعول وعلى الثالث بمعنى المفعول قوله زملوهم من التزميل الدابع يحملها والكلوم جمع الكلم وهو اللف بالثوب احتراز عن الكافر قوله مسلم قوله والحائض وهو الجرح فانه يغسل فان لم يصل عليه واو لا اطلقها فشملت من انقطع دمها او لا والصحيح انها تغسل وفي الثاني روايتان كما في التبيين والهداية لو استمر الدم ثلثة ايام حصل بالموت والثاني ان الانقطاع يوجب الاغتسال ووجهه السائل عند الانقطاع لو صلح حيضا كما في المنبع والبرجندي
عبد الحليم
قوله ماتت حامل وولدها حي اطلق الكلام ولم يقيده يشق بطنها بانه يجب فيه بعيش الولد قبل الخروج المراجعة الى اهل الخبرة عن القوابل هل يعيش ام لا وانى

عمر وعليا رضي الله عنهما حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا
وكانا شهيدين بقوله صلعم كذا في الكافي والمقصود ههنا تعريف شهيد
وهو بمعنى شهداء احد رضوان الله تع عليهم اجمعين في ترك الغسل
ولذا قال هو مسلم طاهر احتراز به عمن وجب عليه الغسل
كالجنب والحائض والنفساء بالغ احتراز عن الصبي قتل ظلما
احتراز عمن قتل حدا او قصاصا ولم يجب بنفس القتل مال احتراز
عن قتل وجب به مال وانما قال بنفس القتل لان الاب اذا قتل ابنه بحديدة
ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب لم يجب بنفس القتل
بل لسقوط القصاص بشبهة الابوة ولم يرتث على البناء للمفعول
يقال ارتث الجريح اى حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث في الشرع
ان يرتفق بشئ من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من الاحكام
الاحياء كما سيأتي بيانه سواء قتله باغ او حربي او قطاع الطريق
ولو بغير آلة جارحة لان الاصل فيه شهداء احد كما عرفت ولم
يكن كلهم قتيل السيف والسلاح ففيهم من دمغ رأسه بالحجر
وفيهم من قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله صلعم في الامر بترك
الغسل او قتل غيرهم بها اى بجارحة فان مسلما قتله مسلم غير
باغ وغير قاطع الطريق او مسلما قتله ذمي بجارحة ظلما يكون
شهيدا او وجد عطف على قتل ظلما جريحا ميتا في معركتهم اى
معركة الباغي او نحوه واشتراط الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت
حتف انفه فينزع عنه غير الصالح للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة
والسلاح والخف فانها تنزع ويزاد ان نقص وينقص ان زاد

قوله احتراز عن الصبي والمجنون كالصبي فالاولى في وجوب الغسل كما في عامة الكتب ان يقال مكلف بدل بالغ كما وقع في مختصر البدائع
قوله احتراز عمن قتل الخ وعمن قتل البغي او قطع طريق او مكابرة ليلا في مصر بالسلاح وعمن افترسه السبع او سقط عليه البناء او غرق ونحو ذلك ممن مات او قتل بشئ لا يوصف بالظلم فظهر ان ما ذكره المصنف لا يحصر كما لا يخفى قوله لان الاب اذا قتل ابنه الخ وكذا اذا قتل شخصا آخر ووارثه ابنه وكذا لا يخرج عنه رجل قتلته امرأته وله منها ولد حي وكذا اذا عفا احد الورثة حيث ينقلب نصيب الباقين مالا اذ وجوب المال بالصلح كما في الشروح قوله ان يرتفق بشئ الخ اى ان يستحق بشئ من حقوق الحيوة
قوله او وجد جريحا فالمراد وجدان علامة القتل به كجرح وسيلان دم من عينه او اذنه اذ لا يكون ذلك الا من شدة الضرب بخلاف سيلانه من الانف والذكر او الدبر لان الدم يخرج منها بلا ضرب
عبد الحليم
قوله دمغ رأسه بالحجر الدمغ بالغين شق الرأس بحيث يصل الى الدماغ
قوله ليتم الكفن علة للفعلين معا اكراما وتعظيما جواب عن الشافعي فانه يقول السيف محاء فلا يصلى عليه ونحن نقول ايضا الدعاء قد يكون لرفع الدرجة وازدياد الرحمة وهو لا يمنع كون السيف محاء الا يرى ان النبي صلعم والصبي يصلى عليهما مع طهارتهما عن الذنب
وانى

ليتم الكفن ولا يغسل للنهي عنه كما مر ويصلى عليه اكراماله وتعظيما
ويدفن بدمه لانه في معنى شهداء احد وقدمر انه صلعم نهى عن
غسلهم والشافعي يخالفنا في الصلوة فيغسل من وجد قتيلا في
مصر فيما اي موضع يجب اذا وجد فيه القتيل القسامة احترازا
عن الجامع والشارع ولم يعلم قاتله قال في الهداية ومن وجد
قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم
الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص وقال
صدر الشريعة اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة لان
رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علل بوجوب القسامة
ولا قسامة الا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم
ان القتل بالحديدة ففي رواية الهداية لا يغسل لان نفس هذا القتل
اوجب القصاص واما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن
اقامة القصاص فلا يخرجه هذا العارض عن ان يكون شهيدا واما
على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هذا وان حصل القتل
بحديدة فان لم يعلم قاتله تجب الدية والقسامة على اهل المحلة
فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر
نفس القتل فوجوب الدية وان كان بالعارض اخرجه عن الشهادة
ففي المتن اخذ بهذه الرواية اقول كانه لم يتأمل في عبارة الهداية
ولم ينظر في شروحه فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة
ظلما محمول على ما اذا علم قاتله عينا وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه
قال الواجب فيه القصاص ولا قصاص يجب الا على القاتل المعلوم وقال

تاج الشريعة

قوله اكراماله الخ اي الصلوة المطلقة انتصر بها
وتعظيما اشار به الى ان الصلوة عليه للكرامة ولهذا اولى بالكرامة
على الميت اظهار كرامته والشهيد لا يستغني عن الدعاء
المسلمين دون الكفرة وان جل قدره ولم يستغن
على ان العبد صلى عليه النبي صلعم
الا ترى ان النبي صلعم اعلى من درجة جميع الخلق
عنها مع ان درجته اعلى من درجة الشهداء والاولياء كما
من الانبياء والملئكة والشهداء قوله في مصر اراد به العمران
في البدايع والمنبع اوقرية احترز به عن
وما يقرب به مصرا كان اوقرية ان لا يجب قسامة
مفازة ليس بقربها عمران ولو وجد به اثر القتل
ولا دية فلا يغسل قوله وان لفظ الكتاب
كما في معراج الدراية عليه كما في البرجندي
الخ وان كلام الزيادات حتى الكمال المحقق كملك
ولذلك الشراح على المنقطع والترجيح لما
الاستثناء لا ما حمله صدر الشريعة
ذكره الشراح قوله لانه انما كان ظلما الخ
كما لا يخفى والاكثر كما هو على الاغلب
هذا الحصر بناء على احكام الشرع فلا يرد عليه كون
مبنى اكثر احكام الشرع ولا يرد عليه كون المقتول طفلا لا يقدر التعتكي عبد الحليم

قوله اقول كانه لم يتأمل في عبارة الهداية ولم
ينظر في شروحه اقول كان صدر الشريعة
نظر الى الاستثناء في قوله الا اذا علم انه
قتل بحديدة ظلما فان الاستثناء لا يكون الا
بعد تمام الحكم والحكم لا يتم الا بعد قوله
غسل ومقتضى قوله لان الواجب فيه يتقيد
القسامة كون الموجود غير معلوم فيكون
الكلام من وجد قتيلا في المصر ولم يعلم قاتله
غسل في جميع الازمان الا في زمان علم انه قتل
بحديدة ظلما فيكون الاستثناء من ضمير
غسل ويكون القيد السابق وهو عدم العلم
معتبرا فيه ايضا على ما لا يخفى لمن له دربة في
اساليب كلامهم فافهم

تاج الشريعة جد صدر الشريعة في شرحه قوله ظلما اي وعلم قاتله
وفي الكتاب اشارة اليه لانه انما كان ظلما اذا كان القاتل معلوما حتى لو لم
يعلم جاز ان يكون هو متعديا فلا يكون القتل ظلما واما قول صاحب الهداية
الا من وجد قتيلا في المصر فمعناه على ما اعترف به صدر الشريعة
ومن وجد قتيلا في المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان الواجب فيه
القسامة والدية والعجب انه يعتبر في الاول قيدا لانفهامه من الدليل
ولا يعتبر في الثاني قيدا يفهم من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية
والذخيرة في المآل واحد ولا اختلاف في رواية ههنا ومنشأ توهم
المخالفة والاختلاف عدم التفرقة بين ما ذكر في الهداية قبل الا وبين ما
ذكر بعده فتدبر والله الهادي الى سواء السبيل وهو حسبي و
نعم الوكيل او قتل لحد او قصاص فانه يغسل لان هذا القتل ليس بظلم
او جرح وارتث بان اكل وشرب او نام او تداوى او آواه خيمة او مضى
وقت صلوة وهو يعقل ويقدر على الاداء حتى يجب عليه القضاء
بتركها فيكون بذلك من احكام الدنيا او نقل من المعركة الا لخوف وطء
الخيل فح لا يكون النقل منافيا للشهادة هذا الاستثناء ذكره الزيلعي
او اوصى بامور الدنيا والاخرة وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل
الاختلاف بينهما في الوصية بامور الدنيا وفي الوصية في امور الاخرة
لا يكون مرتثا بالاجماع او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل
بكلمة وكل ذلك ينقص معنى الشهادة فيغسل لانه بذلك يصير
خلقا في حكم الشهادة وينال شيئا من مرافق الحيوة فلا يكون
في معنى شهداء احد لانهم ماتوا عطاشا والكاس يدار عليهم

قوله لانفهامه من الدليل وهو قوله لان الواجب فيه القسامة
وهو قوله لان الواجب فيه القصاص
قوله يفهم من الدليل وهو قوله لان الواجب
قوله اي ارتث الارتثاث
ان يحمل من محل المحاربة وبه بقية من الحيوة
قوله لانه بذلك يصير خلقا هو بفتح
الخاء المعجمة وسكون اللام اي مخالفة
فاني
قوله وهو يعقل ويقدر قيد بهما لانه
لو لم يعقل لا يغسل ولو زاد حيوته على
يوم وليلة كما في مختصر الكرخي وشرح القدوري
حتى يجب عليه القضاء والادبر الهوى
قوله لو لم يقدر على الاداء مع حضور العقل
سقط القضاء وهو قول طائفة والحق
عدم سقوطه كما في فتح القدير
قوله ويغسل من وجد الخ هكذا
عطف على قوله والصواب ترك العاطف
في عامة النسخ والصواب ترك الواو فيما سبق
قوله ويغسل اذ لم يكن بالواو داخل تحت فاء التفريع
فانه عطف على يغسل لا حاجة الى بيان
قال بعض الشارحين لا حاجة الى بيان
الصلوة عليهم لان هؤلاء ليسوا بشهداء
وهم مسلمون فاذا وجب غسلهم يجب ان
يصلى عليهم واجيب بان اهل البغي و
قطاع الطريق ايضا مسلمون مع انهم يغسلون
ولا يصلى عليهم فاحتيج الى بيان ان يصلى
عليهم على ان الباب في بيان الصلوة فان قلت
ان من اشتمل عليه التعريف السابق اشهيد
حقيقي ام حكمي بمعنى انه محكوم عليه بالالحاق
الى شهداء احد قلت من يشمله التعريف
حقيقي يدخل فيه شهداء احد دخولا
اوليا ومن لم يشمله ممن قتل ظلما او
افترسه السبع او مات غريقا ونحوه
ليسوا شهداء حقيقة ولذلك يغسلون
ولكنهم في حكم الشهداء من حيث الثواب
في الاخرة لعل هذا هو اقرب الى الصواب
وقول المصنف فح لا يكون النقل منافيا للشهادة
عبد الحليم

خوفا من نقصان الشهادة وهذا اى كون ما ذكر في بيان الارتثات موجبا

للغسل اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء الحرب ولو فيها لا اى ولو وجد

ما ذكر في الحرب لا يكون مرتثا بشئ من ذلك كذا قال الزيلعي ويصلى

عليهم عطف على قوله ويغسل من وجد الى آخره

كتاب الزكوة

عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تع اقيموا الصلوة واتوا الزكوة

وقوله تع ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون هى تمليك

بعض مال جزما عينه اى ذلك البعض الشارع قال في الكنز هى

تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي الى آخره اقول هذا التعريف

يتناول مطلق الصدقة ولا مخصص له بالزكوة بخلاف ما اخترنا

ههنا وان قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعيين في الصدقة

وايضا قال الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف

المذكور موجود فيها ولو قال تمليك المال على وجه لا بدل له منه لانفصل

عنه لان الزكوة يجب فيها تمليك المال فقلت جزما لئلا يرد عليه ذلك

فان معناه بلا احتمال في نفسه لغير التمليك كالاباحة فان الكفارة

في نفسها لا يقتضي التمليك بخلاف الزكوة لان ثبوتها بقوله تعالى

واتوا الزكوة والايتاء كما قالوا يقتضي التمليك ولا يتأدى بالاباحة

حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا للزكوة لا يجزيه بخلاف الكفارة

ولو كساه يجزيه لوجود التمليك لفقير متعلق بالتمليك مسلم

غير هاشمي ولا مولاه احتراز عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه

فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز كما سيأتي مع قطع المنفعة

عن المالك من كل وجه احترز به عن الدفع الى فروعه وان سفلوا

او اصوله

او اصوله وان علوا ومكاتبه ودفع احد الزوجين الى الآخر كما

سيأتي لله تعالى لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص له

تع لقوله تع وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط

وجوبها العقل والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما والاسلام لانه شرط

لصحة العبادات كلها والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك

فيملك وسببه اى سبب وجوبها الملك التام بان لا يكون يدا

فقط كما في مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة قد تقرر في كتب

الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور وان عده في الكنز

شرطا لوجوبها النصاب اعتبر النصاب لانه صلعم قدر السبب به

فارغ عن الدين المراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع

دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكاة حال بقاء النصاب وكذا بعد

الاستهلاك لان الامام يطالبه في الاموال الظاهرة ونوابه في الاموال

الباطنة وهم الملاك فان الامام كان يأخذها الى زمن عثمان رضه وهو

فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا الطمع الظلمة فيها فكان

ذلك توكيلا منه لاربابها ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق

الاصالة او الكفالة ذكره الزيلعي وغيره وقد ضم صدر الشريعة

الزكوة الى النذر والكفارة مخالفا للهداية وغيره فكانه سهو من

الناسخ الاول وعن الحاجة الاصلية كدور السكنى ونحوها وسيأتي

نام ولو تقديرا النماء اما تحقيقي يكون بالتوالد والتناسل و

التجارات او تقديري يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يده

او يد نائبه فاذا فقد لم يجب الزكوة فلا تجب تفريع على قوله

الملك التام على مكاتب لانه ليس بمالك من كل وجه بل يدًا فقط

ومديون للعبد تفريع على قوله فارغ عن الدين بقدر دينه

متعلق بقوله فلا يجب فانه اذا كان له اربعمائة درهم وعليه

دين كذلك لا يجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين تجب زكوة

مائتين ولا في دور السكنى تفريع على قوله والحاجة الاصلية و

نحوها كثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة

وكتب العلم لاهله والات المحترفين والواصل من مال الضمار

تفريع على قوله نام ولو تقديرا والضمار مال تعذر الوصول اليه

مع قيام الملك كابق ومفقود ومغصوب اذا لم يكن عليه

بينة ومال ساقط في البحر ومدفون في مفاوزة نسي مكانه و

مال اخذه السلطان مصادرة ووديعة نسي المودع وهو ليس

من معاريفه ودين مجحود لم يكن عليه بينة ثم صارت له

بعد سنين بان اقر عند الناس فانه اذا وصل اليه بعد سنين

لا تجب زكوته للسنين الماضية لانتفاء النماء ولو تقديرا

بخلاف ما كان على مقر ولو كان معسرا اذ يمكنه الوصول اليه ابتداء

او بواسطة التحصيل ومفلسا اي محكوما بافلاسه او على

جاحد عليه بينة او علمه قاض فان هذه الاموال اذا وصلت

الى مالكها يجب زكوة السنين الماضية ولا يجب ايضا في دور

لا للسكنى تفريع ايضا على قوله نام ولو تقديرا ونحوها كثياب

لا تلبس واثاث لا يستعمل ودواب لا يركب وعبيد لا يستخدم

وكتب العلم لغير اهلها ونحوها ولم ينو التجارة لانتفاء النما

التقديري

التقديري قال في الهداية وعلى هذا كتب العلم لاهلها وقال في

النهاية الاهل هنا غير مفيد لما انه ان لم يكن من اهلها وليست

هي للتجارة لا يجب فيها الزكوة ايضا وان كثرت لعدم النماء وانما

يفيد ذكر الاهل في حق مصرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب تساوي

مائتي درهم وهو محتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف

الزكوة اليه واما اذا لم يحتج اليها وهي تساوي مائتي درهم لا يجوز

صرف الزكوة اليه وكذلك الات المحترفين وسبب وجوب

ادائها توجه الخطاب يعني قوله تع واتوا الزكوة وهو عقيب

حولان الحول عند من يقول ان وجوبه فوري وفي اخر العمر

عند من يقول انه عمري وسيأتي بيانه وشرطه اي شرط

وجوب ادائها الحولان اي حولان الحول بتمنية المال كالدراهم

والدنانير او السوم او نية التجارة اذ ما لم يوجد هذه الاشياء

لم يتوجه الخطاب فلا يأثم بالترك وشرط ادائها اي كونها مؤداة

نية لانها عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة له اي للاداء بالمعنى

المصدري او مقارنة لعزل ما وجب فانه اذا عزل من النصاب

قدر الواجب ناويا للزكوة وتصدق الى الفقراء بلا نية سقط

زكوته او تصدق كله فانه اذا تصدق بكله دخل الجزء الواجب

فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه

سقط زكوته عند محمد وعند ابي يوسف لا واما وجوبها فقيل

عمري اي تجب على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء و

لهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وقيل فوري

اى ولجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخي فانه
قال يأثم بتأخير الزكوة بعد التمكن وروى عن محمد من اخر
الزكوة من غير عذر لم تقبل شهادته لا يبقى للتجارة ما اشتراه
لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما دام لم
يبعه مثلا اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة
لاتصال النية بالامساك للاستخدام وان نوى التجارة بعده
لم تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة ان كان دراهم
او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم يعتبر نيته
ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا بها
الا بالسفر ما ورثه لا يكون للتجارة بالنية لان النية لم تتصل
بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه
ولهذا يرث الجنين وان لم يتصور منه العمل حتى يتصرف فيه
لاقتران النية بالعمل الا الذهب والفضة كذا في غاية البيان
وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان
لها اى للتجارة بالنية لاقترانها بعمل هو قبول العقد هذا عند
ابي يوسف واما عند محمد فلا تصير للتجارة لانها لم تقارن
عملها وقيل الخلاف على العكس لا زكوة في اللآلى والجواهر
كاللعل والياقوت والزمرد وامثالها كذا في الكافي الا ان يكون
للتجارة كذا في التاتارخانية **باب صدقة السوائم** هي جمع
سائمة هي المكتفية بالرعي بالكسر الكلاء واما بالفتح مصدر في
اكثر السنة حتى لو علفها نصف الحول لا يكون سائمة فلا تجب

فيها

فيها الزكوة نصاب الابل خمس وفي كل خمس الى خمس وعشرين
بخت جمع بختي وهو المتولد بين العربي والعجمي ذو السنامين
منسوب الى بخت نصر او عراب جمع عربي شاة عليه اتفقت
الآثار واشتهرت كتب رسول الله صلعم وما بين النصابين عفو
كذا الحكم في سائر النصب الآتية وفيها اى وفي خمس وعشرين
بنت مخاض هي التي طعنت في الثانية سميت لان امها تكون
مخاضة اى حاملا باخرى عادة وفي ست وثلاثين بنت لبون
هي التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها تلد اخرى فتكون
ذات لبن غالبا وفي ست واربعين حقة هي التي طعنت في الرابعة
سميت به لانها حق لها الحمل والركوب والضراب وفي احدى
وستين جذعة هي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في
اسنانها يعرفها ارباب الابل وفي ست وسبعين الى تسعين
بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم
تستأنف الفريضة ففي كل خمس شاة بالحقتين وفي مائة وخمس
واربعين بنت مخاض وحقتان وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق
ثم تستأنف الفريضة ففي كل خمس شاة بثلاث حقاق وفي
خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون
وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستأنف
الفريضة ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين حتى
يجب في كل خمسين حقة قيده بذلك احترازا عن الاستيناف
الاول اذ ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق

لعدم نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين
صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المخاض
مع الحقتين فلما زاد عليها خمس فصار مائة وخمسين وجب
ثلاث حقاق ونصاب البقر والجاموس يجمع بينهما لان حكمهما
واحد حتى قالوا ان البقر بينا ولهما ثلاثون وليس ما دونها صدقة
وفيها تبيع وهو ما تم عليه الحول وتبيعة هي انثاه وفي اربعين
مسن هو ما تم عليه الحولان او مسنة هي انثاه وما بين النصابين
عفو وفي الزائد على الاربعين لا يكون عفوا بل يحسب الى ستين
ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشر
مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس
ولا نص هنا وفيها ضعف ما في ثلاثين اي في ستين تبيعان ثم
في كل ثلاثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع و
مسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلاث اتبعة ثم في
مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفي مائة
وعشرين اربع اتبعة او ثلاث مسنات هكذا الى غير النهاية
ونصاب الغنم ضانا او معزا اربعون وفيها شاة وفي مائة واحدى
وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلث شياه كذا ورد البيان في
كتاب رسول الله صلعم وكتاب ابي بكر رض وعليه انعقد الاجماع
وفي اربعمائة اربع ثم في كل مائة شاة ويؤخذ فيها الثني وهو ما
تم له سنة لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط
وهذا من الصغار ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلثة قال صاحب مجمع

الفتاوى

الفتاوى في خزانة الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوي نصابها خمسة
فاذا كان اقل من خمسة لا يجب وقال احمد بن العياض نصابها ثلاثة
فاذا كان اقل منها لا يجب وفي كل فرس من العراب اختلط به الذكور دينار
او ربع عشر قيمته نصابا قال صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير مختص
بالافراس العراب بحيث كان قيمة كل فرس اربعمائة درهم وقيمة الدينار
عشرة دراهم فيكون عن كل مائتي درهم خمسة دراهم فاما الافراس
التي تتفاوت قيمتها فانها تقوم لا ذكور الخيل منفردة لانها لا تتناسل كاناثها
في رواية لانها بانفرادها ايضا لا تتناسل ويجب فيها في رواية اخرى
لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور لا شئ في حوامل هي
التي اعدت لحمل الاثقال وعوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض
فانهما حينئذ من الحوائج الاصلية وعلوفة بفتح العين هي التي
تعطى العلف فلا تكون سائمة ولا بغل ولا حمار ليسا للتجارة لقوله
صلعم لم ينزل على فيهما شئ والمقادير تثبت سماعا بخلاف ما
اذا كانا للتجارة فان الزكوة حينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة
ولا حمل وفصيل وعجل الا تبعا في صورة المسئلة نوع اشكال لان
الزكوة لا تجب بلا مضي الحول وبعد الحول لم يبق اسم الحمل
والفصيل والعجل فقيل في صورتها رجل اشترى خمسة وعشرين
من الفصلان او ثلثين من العجاجيل او اربعين من الحملان
او وهب له ذلك هل ينعقد عليه الحول او لا فعلى قول ابي حنيفة
ومحمد لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها من
حين ملكها وجبت الزكوة وقيل اذا كان له نصاب سائمة فمضى عليها

ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد فعندهما لا يبقى وعند الباقين يبقى ولا في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين لا صبيانهم جاز دفع القيم في الزكوة وكفارة غير الاعتاق والعشر والنذر يعني ان اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الصورة المذكورة جائز لا على ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب عندنا احدهما اما العين او القيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول لا تؤخذ الا الوسط رعاية للجانبين بلا جبر اي اذا امتنع عن اداء الزكوة لا يأخذها كرها لانها عبادة فلا تؤدى الا بالاختيار وعند الشافعي يأخذها كرها لانها حق الفقير فصار كدين وجب للعبد على العبد لا من تركته اي لو مات من عليه الزكوة لا تؤخذ من تركته الا ان يوصي فح يعتبر من الثلث وعنده يؤخذ من تركته لم يوجد سن واجب السن معروفة سمي بها صاحبها وذلك انما يكون في الدواب دون الانسان لانها تعرف بالسن دفع المالك الادنى مع الفضل او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة قال في الهداية اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وقال في النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذي يأخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار شرع رفقا بمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق

بتخييره

بتخييره فكانه اراد به اذا سمحت نفس من عليه اذ الظاهر من حال المسلم انه يختار ما هو ارفق بحال الفقير ويوافقه كلام الكافي ولذا قلت دفع مكان اخذ المستفاد اثناء الحول من جنس النصاب يضم اليه يعني ان من كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضم اليه وزكاه به فمن كان له مائتا درهم في اول الحول وقد حصل في وسطه مائة درهم يضم المائة الى المائتين ويعطي زكوة الكل والزكوة في النصاب لا العفو عند ابي حنيفة وابي يوسف فانه اذا ملك مائة شاة فالواجب عليه وهو شاة انما هو في اربعين لا المجموع حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب على حاله وعند محمد وزفر يسقط بقدره وهلاكه اي النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحد من ست من الابل حيث يبقى وجوب شاة ثم الى نصاب يليه يعني ان جاوز الهلاك العفو صرف الى نصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلثين حتى تجب بنت مخاض ولا نقول الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى نقول الواجب في اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن من بنت لبون ولا نقول ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو

يصرف الى مجموع النصب حتى نقول يصرف اربعة الى العفو ثم
يصرف احد عشر الى مجموع ستة وثلثين اى كان الواجب فى ستة
وثلثين بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقى خمسة وعشرون
فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون ثم وثم الى
ان ينتهى كما لو هلك من اربعين بعيرًا عشرون فاربعة يصرف الى
العفو واحد عشر الى نصاب يلى العفو وخمسة الى نصاب يلى هذا
النصاب حتى يبقى اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون
او ثلاثون او خمسة وثلاثون اخذ البغاة زكوة السوائم و
العشر والخراج يعاد غير الخراج ان لم يصرف فى حقه فان ولاية
اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة فى الاموال الظاهرة وهى عشر
الخارج وزكوة السوائم وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت حماية
العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على
المالك لانه مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون
الكفار وان اخذوا الزكوة المذكورة فان صرفوها الى مصرفها
الآتى ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة الى مستحقها
فيما بينهم وبين الله تع غصب سلطان مالا وخلط بماله صار
ملكا له حتى وجب عليه الزكوة وورث عنه كذا فى الكافى عجل
ذو نصاب لسنين او لنصب جاز قد عرفت ان سبب وجوب
الزكوة المال النامى والحولان شرط لوجوب الاداء وقد تقرر فى الاصول
ان السبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح
الاداء قبل الحولان فاذا كان له نصاب واحد كمائتى درهم مثلا

فادى

فادى لسنين جاز حتى اذا ملك فى كل منها نصابا اجزأه ما ادى
من قبل وكذا اذا كان له نصاب واحد فادى لنصب جاز حتى اذا
ملك النصب اثناء الحول فبعد ما تم الحول اجزأه ما ادى لا يضمن
مفرط غير متلف اى ان قصر من عليه الزكوة فى الاداء حتى هلك النصاب
سقط عنه الزكوة ولا يضمن قدرها وقال الشافعى لا يسقط ويضمن
ولو استهلك يضمن لان النصاب صار فى حق الواجب حقا لصاحب
الحق فصار المستهلك متعديا فيضمن

باب زكوة الاموال

المراد بالمال غير السوائم واللام فيه اشارة الى المذكور فى قوله
صلعم هاتوا ربع عشر اموالكم فان المراد به غير السائمة اذ زكوة
السائمة غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا
والفضة مائتا درهم وزن سبعة اى يكون كل عشرة منها وزن
سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر
قيراطا فالقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم كانت فى عهد
عمر رض مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل
وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر
رض من كل نوع ثلثا كيلا تظهر الخصومة فى الاخذ والاعطاء
فثلث عشرة ثلاثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم
وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون
احدًا وعشرين فثلث المجموع سبعة ولذا سمى الدرهم وزن
سبعة وفى در مضروب كل خبر مبتداء هو قوله الآتى ربع
عشر ومعموله ولو حليا وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة مطلقا

اى سواء كان مباح الاستعمال او لا وعند الشافعى لا يجب فى حلى
النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب
البذلة ولنا ما روى انه صلعم قال لامرأتين فى ايديهما سواران من
ذهب اتؤديان زكوته قالتا لا فقال صلعم اديا زكوته وتبره وعرض
تجارة قيمته هو مع ما بعده صفة عرض وهو بسكون الراء متاع
لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا فى الصحاح واما
العرض بفتحها فمتاع الدنيا يتناول جميع الاموال فلا وجه له ههنا
لجعله مقابلا للذهب والفضة نصاب من احدهما اى الذهب والفضة
قال الزيلعى قوله فى عروض التجارة ليس يجرى على اطلاقه فانه لو
اشترى ارض خراج ونوى التجارة لم تكن للتجارة لان الخراج قد وجب
فيها وكذا اذا اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى بذرا للتجارة
وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان
اقول هذا الكلام منه فى غاية الاستبعاد اما اولا فلما عرفت ان
الارض غير العرض لانها من العقار والعرض مقابل للعقار واما
ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة فى البذر انما حدث بعد الزراعة
وذلك لا يضر لان مجرد نية الخدمة اذا اسقط وجوب الزكوة
فى العبد المشترى للتجارة كما مر فلان يسقط التصرف فالاولى
من النية اولى مقوما بالانفع للفقير ربع عشر اى ان كان التقويم
بالدراهم انفع للفقير قوم عرض التجارة بها وان كان بالدنانير
انفع قوم بها ثم فى كل خمس زاد على النصاب ربع عشر بحسابه
فان الزكوة فى الكسور لا تجب عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب

فان زاد

فان زاد على مائتى درهم اربعون درهما زاد فى الزكوة درهم وفى
ثمانين درهمان ولا شئ فى الاقل ما غلب خالصه خالص اى فى حكم
الخالص ذهبا او فضة وما غلب غشه يقوم لانه فى حكم العروض
واختلف فى المساوى يعنى ان كان الغش والفضة سواء ذكر ابو
النصر تجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب درهمان
ونصف نقصان النصاب اثناء الحول هدر لان الحول لا ينعقد
الا على النصاب ولا تجب الزكوة الا فى النصاب فلا بد منه فى البداية
والنهاية ولا عبرة لما بينهما اذ قلما يبقى المال حولا على حاله لكن
لا بد من بقاء شئ من النصاب ليضم المستفاد اليه لان هلاك
الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال تضم قيمة
العروض الى الثمنين يعنى اذا ملك مائة درهم او عشرة دنانير
وملك عرضا قيمته مائة درهم او عشرة دنانير وجب عليه الزكوة
لان الكل للتجارة وان اختلف جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة
وضعا والعروض جعلا ويضم الذهب الى الفضة قيمة لا اجزاء
وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها
مائة درهم يجب عنده لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة
دنانير او مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة
عشر دينارا وخمسين درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف
عند تكامل الاجزاء لان قيمة احدهما متى انتقصت تزداد
قيمة الآخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بما زاد فتجب الزكوة
بلا خلاف وانما يظهر الخلاف فى حال نقصان الاجزاء والله اعلم

باب العاشر

هو من نصب اى نصبه الامام على الطريق لاخذ صدقة التجارة ليأمنوا من اللصوص وكما يأخذها من الاموال الظاهرة يأخذها من الاموال الباطنة التى مع التجار كما سيأتى صدق باليمين من قال لم يتم الحول اى صدق العاشر من انكر تمام الحول وحلف او قال على دين او اديت الى عاشر آخر ان كان اى عاشر آخر فى تلك السنة لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان لم يكن لم يصدق لكذبه يقينا كذا اى يصدق باليمين قوله اديت الى فقير الا فى السوائم لان حق الاخذ منها للسلطان لمن عليه الجزية او الخراج اذا صرفها الى المقاتلة بنفسه ولمن اوصى بثلث ماله للفقراء واوصى الى رجل بان يصرفه اليهم فصرف الوارث بنفسه اليهم حيث لا يجوز كذا فى شرح الهداية لتاج الشريعة الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة حتى لو قال انا اديت زكوتها بعد ما اخرجتها من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ منها الى الامام فيما صدق المسلم صدق الذمى لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ منا والحق متى وجب تضعيفه لا يتبدل شئ منه فيما وراء التضعيف كما فى التضعيف على بنى تغلب الا فى قوله اديت الى فقير لان ما يؤخذ من الذمى جزية وفيها لا يصدق اذا قال اديتها انا لان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف لهذا الحق وليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعى ولا بد من هذا الاستثناء والمتون خالية عنه لا الحربى

اى لا يصدق

٢٠٠

اى لا يصدق الحربى فى شئ عن ذلك الا فى ام ولده اى جاريته يقول هى ام ولدى فيصدق لان كونه حربيا لا ينافى الاستيلاد واقراره بنسب من فى يده صحيح فكذا بامية الولد يؤخذ منا ربع العشر ومن الذمى بضعفه والحربى العشر هكذا امر عمر رضى الله تع عنه سعاته ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذوا اى اهل الحرب منا وان علم اخذ مثله ولو كان ما اخذوا منا بعضا وان لم يبلغه اى ماله نصابا لا يؤخذ منه شئ وان اقربا فى النصاب فى بيته لان الواجب فيما فى يده ولا يؤخذ شئ منه اى الحربى ان لم يأخذوا شيئا منا ليستمروا عليه ولانا احق منهم بالمكارم عشر اى اخذ من الحربى العشر فى تاج المصادر العشر عشر يستدن ثم مر قبل الحول ان لم يدخل داره لم يعشر لان الاخذ فى كل مرة استيصال للمال وحق الاخذ لحفظه وعشر ثانيا ان جاء من داره لانه رجع بامان جديد وايضا الاخذ بعده لا يفضى الى استيصال يعشر الخمر اى يؤخذ العشر من قيمتها لا الخنزير اذا مر بهما ذمى لان القيمة فى ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها ولا بضاعة وهى مال مع تاجر يكون ربحه لغيره وانما لم يعشر لانه ليس بنائب عن المالك فى اداء الزكوة ومضاربة اى اذا مر المضارب بمالها لم يعشر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وكسب مأذون مديون او ليس معه مولاه اى مر عبد مأذون فلو كان مديونا لا يؤخذ منه شئ والا فكسبه لمولاه فلو معه يؤخذ منه والا فلا وثنى ان عشر

الخوارج يعنى اذا مر على عاشر البغاة فعشروه ثم مر على عاشر
العدل يؤخذ منه ثانيا لان التقصير منه حيث مر بهم بخلاف
ما اذا غلبوا على بلادنا فاخذوا الزكوة وغيرها حيث لا يؤخذ منهم
ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام **باب الركاز**
هو مال تحت الارض مطلقا اى سواء كان خلقة او بدفن العباد
والمعدن خلقى والكنز مدفون خمس معدن نقد وهو الذهب
والفضة وحديد ونحوه كالصفر والنحاس ونحوهما فى ارض
خراج او عشر وسيأتى بيانهما وباقيه لمالكها اى الارض ان ملكت
والا اى وان لم تملك فللواجد ولا شئ فيه اى المعدن ان وجده فى
داره وفى ارضه روايتان ولا فى ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت
فى جبل لقوله صلعم لا خمس فى الحجر ولذا لا يجب فى جميع الجواهر
والفصوص من الحجارة الا ان تكون دفين الجاهلية ففيه الخمس
اذ لا يشترط فى الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعى ولؤلؤ
وعنبر وكذا جميع حلية تخرج من البحر حتى الذهب والفضة بان
كانا كنزا فى قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة
الشهادة كاللقطة وسيأتى حكمها فى موضعها وما فيه سمة الكفر
كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للمالك اول الفتح
اول الفتح فان كان حيا اخذه والا فوارثه لو حيا والا فبيت المال
ان ملكت اى ارضه والا اى وان لم يملك كالمفاوز والجبال فللواجد
حرا كان او عبدا مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا
لانهم من اهل الغنيمة غير الحربى المستأمن فان الواجد اذا

قوله معدن نقد بقال خمس الخفف الجيم والهم بضم الخاء وكسر الميم اذا اخذ خمس اموالهم ولا حاجة الى القوم كذا فى المغرب ظننا ان المخفف خمس طلب التفعيل من باب التفعيل لكن ما يجعله من باب انه متعد قوله ونحوه لازم بما عرفت انه كل جامد ينطبع لنار كالصفر اى ادنيه عن المائعات كالقير قيد به احترازا عن الجامد الذى لا ينطبع والنفط وعن الجامد الجواهر من كالجص والنورة والجواهر وما يذكره الياقوت وغيره فلا شئ فيهما المصنف فى الشرح انما هو فى دفين الجاهلية قوله كما لا يخفى والكلام هنا فى المعدن اطلقها فتشمل ما يكون فى ارض خراج او عشر الا صالحة الزراعة او لا فيدخل مملوك الاحد او الموات اذ لو جعلت فيهما المفاوز فالموات تكون خراجية او عشرية صالحة الزراعة حين قوله ولا شئ فيه اى فضة كما فى البرجندى ذهبا او الوجدان اما لو كان الموجود نصابا او كان نصابا وحال عليها الحول وهو نصاب فيه الزكوة اعنى ربع بما فيه مقدما تجب قوله ان وجده اى مسلم او ذمى العشر قوله وفى ارضه روايتان كما فى المحيط كالدار وفى رواية الجامع فى رواية الاصل والباقى له وصاحب الصغير فيه الخمس قوله سمة فى الكافى اختار الاولى قوله والمراد هنا العلامة الاصل الكى قوله اول الفتح اى للذى ملكه الامام للمالك هذه البقعة اول الفتح عبد الحليم

قوله الا المالية اى لا يعتبر صفة الحربية

كان حربيا

كان حربيا مستأمنا يسترد منه ما اخذه الا اذا عمل فى المفاوز
بالاذن من الامام على شرط فله المشروط وان خلا عنها اى العلامة
قيل يعتبر جاهليا لان الكنز غالبا من الكفرة وقيل فى زماننا هو
كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام رجل دخل دار الحرب ووجد
ركازا فى صحراء دار الحرب فله ولا خمس سواء دخل بامان
او لا فانما كان له لسبق يده على مال مباح وانما لم يجب الخمس
لانه اخذه متلصصا غير مجاهر ولو دخل جماعة ممتنعون
اى لهم منعة وغلبة وظفروا على كنوز هم تخمس وان وجده
اى الركاز مستأمن فى ارض مملوكة لاهل الحرب رده الى مالكها
حذرا عن الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرجه منها الى
دار الاسلام ملكه ملكا غير طيب كالمملوك بشراء فاسد او
وجد الركاز فى ارض مملوكة من دار الحرب غيره اى غير مستأمن من
لم يرده ولا خمس لانه اخذه متلصصا كذا فى غاية البيان وجد
متاعهم فى ارضنا غير مملوكة خمس وباقيه للواجد قال فى
الوقاية وان وجد ركاز متاعهم فى ارض منها لم تملك خمس
وباقيه للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة ذكرت فى الهداية فى
آخر الباب بقوله متاع وجد ركازا فهو للذى وجده وفيه
الخمس الى اخره لكن عبارته لا تساعد ذلك لان الظاهر ان لفظ
وجد على صيغة المبنى للفاعل وضميره راجع الى المستأمن بدليل
السباق والسياق وضمير منها راجع الى دار الحرب فالمعنى
ان وجد المستأمن ركاز متاعهم فى ارض من دار الحرب غير

قوله وان خلا عنها قوله العلامة قيل يعتبر جاهليا وهو ظاهر المذهب لانه الاصل او اشتبهت وهو الحق كما فى فتح القدير كما فى الهداية وهو الحق خلافه وذ فيهم اذ الاصل يبقى ما لم يتحقق بعد آخر قوله الى اليوم يوجد مرة فيشمل حرا وعبدا رجل دار الحرب اطلقه فيشمل صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا مسلما او ذميا صغيرا انثى وحكم المرأة كذلك بل القيد بالرجل اتفاقى قوله فى صحراء دار الحرب اى ارض لا مالك لها كذا فسر فى المحيط وعليه قوله وجد سوق كلام المصنف كما لا يخفى قوله من متاعهم وهو غير الذهب والفضة من الثياب والسلاح والآلات واثاث المنزل والفصوص والعنبر وكل مال يوجد كنزا كما فى فتح القدير قوله خمس لانه غنيمة قوله اما الاول وهو عدم مطابقة عبارة الوقاية لعبارة الهداية قوله واما الثانى وهو كون ما قاله فى الوقاية غير صحيح قوله فالصواب ان يقطع الخ وما يقال فى الجواب عنه من ان وجد على بناء المفعول فالمراد بالواجد من يدخل فيها بالامان بعيد عن العبارة والاعتبار كتوجيه من قال ان وجد مجهول وضمير منها راجع الى كاف فيكون كناية عن غير المذكور ومثلها كثير العلم عند الملك القدير الغفار عبد الحليم

القائل ابن ملك والمولى الواقف القائل صاحب المفاتيح

مملوكة تخمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة
الهداية غير صحيح في نفسه اما الاول فظاهر واما الثاني فلما صرح
شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى
الغنيمة وهو فيما كان في يد اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين
بايجاف الخيل والركاب والمذكور في الوقاية ليس كذلك لان
المستأمن كالمتلصص والارض من دار الحرب لم يقع في ايدي
المسلمين فالصواب ان يُقطع عما قبله ويقرأ البناء للمفعول ويترك
لفظ منها وتضاف الارض الى المسلمين ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى

باب العشر

يجب العشر في عسل ارض عشرية وسيأتي
بيانها في كتاب الجهاد او عسل جبل وان قل العسل وثمره وفي
التمر اي شيء مما يوجد في الجبال والبراري والموات من العسل
والفاكهة ان لم يحمه الامام فهو كالصيد وان حماه ففيه العشر
لانه مال مقصود وعن ابي يوسف لا عشر فيه لانه باق على
الاباحة وفي مسقي مطر او سيح اي ماء اودية بلا شرط
نصاب وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع
ثمانية ارطال والرطل اثنتا عشرة اوقية والاوقية اربعون
درهما ولا شرط بقاء يعني سنة حتى يجب في الخضروات وقالا
لا يجب الا فيما له ثمرة باقية بلغ خمسة اوسق الا في نحو الحطب
كالحشيش والقصب ونصفه عطف على ضمير يجب وجاز
للفصل اي ويجب نصف العشر في مسقي غرب او دالية
بلا رفع المؤن اي يجب العشر في الاول ونصفه في الثاني

بلا رفع

بلا رفع اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ
ونحو ذلك وبلا اخراج البذر فان شراح الهداية وغيرهم
صرحوا بوجوب العشر في كل الخارج ويجب ضعفه في
عشرية تغلبي ولو طفلا او انثى او اسلم او اشتراها منه مسلم
او ذمي فان العشر يؤخذ من اراضي اطفالنا فيؤخذ ضعفه
من اراضي اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام
ويجب الخراج في عشرية مسلم شراها ذمي وقبض لم يذكر
في الوقاية والكنز القبض وشرط في الهداية لان الخراج لا يجب
الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض ويجب العشر على مسلم
اخذها منه شفعة او ردت عليه لفساد البيع او خيار الشرط
او الرؤية او العيب بقضاء متعلق بقوله او ردت يعني اذا
اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها منه مسلم بالشفعة
او ردت عليه لفساد البيع او بخيار مما عادت عشرية كما كانت
وعلى ذمي جعل داره بستانا خراج كذا المسلم ان سقاها بمائه
ولو سقاها بماء العشر عشر وسيأتي بيان المياه ايضا في كتاب
الجهاد ولا شيء في عين قير ونفط مطلقا اي سواء كان العين
في ارض عشرية او خراجية وفي حريمها الصالح للزراعة خراج
لو كان حريمها خراجيا ووقته اي وقت اخذ العشر عند ظهور
الثمر عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف فوقته وقت ادراكه
وعند محمد عند حصوله في الحصيرة وثمرة الخلاف تظهر في
وجوب الضمان بالاتلاف كذا قال الزيلعي

باب المصارف

هم الفقير هو من له مال دون النصاب والمسكين هو من
لا شئ له والعامل اى عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله وهو ما
يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن فان استغرقت كفايته
الزكوة لا تزاد على النصف قاله الزيلعى والمكاتب لفكه و
الغارم من لزمه دين لا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان
له مال على الناس لا يمكنه اخذه وفى سبيل الله هو منقطع الغزاة
عند ابى يوسف اى الفقراء منهم ومنقطع الحاج عند محمد
اى الفقراء منهم وانما افرد بالذكر مع دخوله فى الفقير او المسكين
لزيادة حاجته بسبب الانقطاع وابن السبيل هو المسافر
سمى به لملازمته الطريق فجاز له الاخذ من الزكوة قدر حاجته
وان كان له مال فى بلده ولم يقدر عليه فى الحال ولا يحل له ان ياخذ
اكثر من حاجته فالحق به كل من غاب عن ماله وان كان فى بلده
ويصرف الى كلهم او بعضهم تمليكا اى لا بطريق الاباحة وقال
الشافعى لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف لا الى
بناء مسجد اى لا يجوز ان يبنى بالزكوة مسجد لان التمليك
شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطير واصلاح الطرقات
وكرى الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت
وقضاء دينه ولو قضى دين حى والمديون فقير فان قضى
بغير امره كان متبرعا ولا تجزئ عن زكوة ماله وان قضى بامره
جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل فى قبض الصدقة
وثمن ما يعتق اى لا يشترى بها رقبة يعتق لانعدام التمليك

فيها

فيها ولا الى من بينهما ولاد اى اصله وان علا وفرعه وان سفل او زوجية
اى لا يعطى زوج زوجته ولا زوجة زوجها للاشتراك فى المنافع عادة
ومملوك المزكى اى مدبره ومكاتبه وام ولده وعبد اعتق المزكى
بعضه لانه بمنزلة مكاتبه وعبد اعتق الشريك المعسر حصته
يعنى اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه
لم يجز للشريك الاخر دفع زكاته اليه لانه يسعى له فصار كمكاتبه و
قالا يجوز لانه حر مديون عندهما قال فى الهداية ولا الى عبد قد اعتق
بعضه عند ابى حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه
حر مديون واتفق شراحه على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون
مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكى لانه لا يناسب قوله وقالا يدفع
اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا كان كل له فاعتق بعضه كان
كله حرا بلا دين بل يجب ان يكون على البناء للمفعول ويصور
المسئلة فى عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر
حتى يتاتى هذا التعليل ولما كان كون اعتق مبنيا للفاعل صحيحا
فى نفسه وان لم يصح التعليل وكان دلالة قوله قد اعتق بعضه
على الصورة المذكورة فى غاية الخفاء كما لا يخفى ذكرت المسئلة
الاولى فى المتن ودليلها فى الشرح غير ما ذكر فى الهداية والثانية
بعبارة تدل ظاهرا على المذكور ودليلا لها مثل المذكور فى الهداية
وغنى ومملوكه لان الملك واقع لمولاه وطفله لانه يعد غنيا بمال
ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه كذا امرأته لانها ان
كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير

موسرة وبني هاشم وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل و

الحارث بن عبد المطلب لقوله صلعم يا بني هاشم ان الله تعالى

حرم عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم ومواليهم

اي معتقي بني هاشم لما تقرر ان مولى القوم منهم وان جاز التطوع

من الصدقة والاوقاف لهم اي لبني هاشم ومواليهم لانتفاء العلة

المذكورة في الزكوة فيها ولا ذمي لقوله صلعم لمعاذ رضه خذها

من اغنيائهم وردها على فقرائهم وان جاز غيرها اي صدقة غير

الزكوة له اي للذمي وكذا العشر والخراج لا يجوز له دفع بتحر

اي بظن انه مصرف فظهر كونه عبده او مكاتبه يعيدها لانه بالدفع

الى عبده لم يخرجه عن ملكه والتمليك ركن وله في كسب مكاتبه حق

فلم يتم التمليك فلو ظهر غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي

لا يعيدها لان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى

الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة

لكان مجتهدا فيها ايضا فلا فائدة فيه وفي قوله دفع بتحر اشارة

الى انه اذا دفع بلا تحر واخطأ لا يجزيه وكره الاغناء اي جاز اعطاء

مائتي درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء يلاقي الفقير لان الزكوة

انما تتم بالتمليك والمدفوع اليه في حالة التمليك فقير وانما يصير

غنيا بعد تمام التمليك فيتأخر الغنا عن التمليك ضرورة لكنه

يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة ونقلها الى بلد

اخر لان فيه تفويت حق الجوار لغير قريب او احوج

يعني لا يكره اذا نقلها الى قريبه او الى قوم هم احوج من اهل

بلد

بلد لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم

جاز وان كره لان المصرف مطلق الفقراء وندب دفع مغنيه

عن سؤال يوم ولا يسأل من له قوت يومه

باب الفطرة

اي صدقة الفطر تجب على حر مسلم ولو صغيرا له نصاب

الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم ينم وقد مر بيانه وبه

اي بهذا النصاب يحرم الصدقة وقد سبق لنفسه متعلق بقوله

يجب وطفله الفقير فلا يجب عليه لولده الكبير وطفله الغني يكون

من ماله ومملوكه الخادم احترز به عن عبيد واماء للتجارة فانها

لا يجب عليه لهم ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا لا لزوجته عطف

على لنفسه وعبده الابق الا بعد عوده اي اذا كان العبد ابقا وقت

الفطر لا يجب الاداء ما دام ابقا فاذا عاد يؤدي لما مضى ولا لمكاتبه

لعدم الولاية ولا يجب عليه اي المكاتب لنفسه لفقره لان ما في يده لمولاه

ولا مملوك مشترك بين اثنين على احدهما لقصور الولاية والمؤنة

في حق كل منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة وان بيع المملوك

المشترك بين اثنين بخيار احدهما معناه اذا مضى يوم الفطر و

الخيار باق فعلى من يصير له لان الملك موقوف فانه لو رد يعود

الى قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد

فيتوقف ما يبتنى عليه من بر متعلق بقوله يجب او دقيقه او

سويقه اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق ما يتخذ من البر

اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب نصف صاع فاعل يجب

او من تمر او شعير صاع تمما اي من صاع يسع الفا واربعين درهما

فانه الصاع المعتبر من مج وهو الماش او عدس فانما قدر بهما
لقلة التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا
بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها في غاية الكثرة بطلوع
فجر الفطر متعلق ايضا بيجب فمن مات قبله اى قبل طلوع فجر الفطر
او ولد بعده او اسلم لا يجب عليه لانتفاء السبب بالنظر الى كل منها
وصح اداء الفطرة لو قدم الاداء على الوجوب لانه ادى بعد تقرر السبب
وهو رأس يمونه ويلي عليه فاشبه التعجيل في الزكوة ولا فرق بين
مدة ومدة او اخر عن وقته لم يسقط فعليه اخراجها لان وجه
القربة فيها معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقدر بوقت الاداء
فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهي لم يعقل
قربة فيقتصر على مورد النص وندب تعجيلها فالمراد اداؤها
قبل الخروج الى المصلى لقوله صلعم اغنوهم عن المسئلة في مثل
هذا اليوم فانه يدل باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى
المصلى ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال
من نفقة الاهل والعيال ووجب دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد
حتى لو فرقه الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء لما مر
ولا يستغني بما دون ذلك وقيل القائل الكرخي جاز دفعها الى فقيرين
لكن الاولى هو الاول ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير
واحد ذكره الزيلعي

كتاب الصوم

عقب الزكوة بالصوم اقتداء
بالحديث حيث قال صلعم بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله
الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان

هو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح
الى المغرب لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا على ما بعد
طلوع الشمس الى غروبها كما قال صلعم صلوة النهار عجماء بنية فات
الاعمال بالنيات من اهلها احترازا عن الحائض والنفساء والكافر
وهو اما فرض وهو نوعان معين كصوم رمضان اداء وقضاء وفرضيته
ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع وغير معين نحو الكفارات اى كفارات
اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى في الاحرام
كما سيأتي ان شاء الله تع واما واجب كالنذر المعين والنذر
المطلق واما نفل كغيرهما ذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة
لقوله تع كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا
يكفر جاحده والمنذور واجب كقوله تع وليوفوا نذورهم وقوله
تعالى اوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل فوجب ان يكون المنذور فرضا
ايضا لثبوته بالكتاب اجيب بان الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه
فرض واجب كعيادة المريض وتجديد وضوء عند كل صلوة ونحو ذلك واعترض
عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان من العبادات المقصودة
كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون
قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص
فينبغي ان يكون فرضا اقول الجواب عنه ان المراد بالفرض ههنا الفرض
الاعتقادي الذي يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية والفرضية
بهذا المعنى لا يثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع على الفرضية المنقول
بالتواتر كما في صوم رمضان ولم يثبت في المنذور ونقل الاجماع على

فرضيته بالتواتر بقي في مرتبة الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق
الشهرة او الاحاد يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى كما في
الحديث على ما تقرر في كتب الاصول صح صوم رمضان والنذر المعين
والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها فان النهار الشرعي
من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه فوجب ان توجد
النية قبلها لتكون موجودة في اكثر النهار فتوجد في كله حكما في هذا
هو الاصح لا ما قيل الى الزوال لانه منتصف نهار اعتبر من طلوع
الشمس الى غروبها وصح الصوم بمطلقها اي النية وبنية النفل و
بخطأ الوصف في اداء رمضان لما تقرر في الاصول ان الوقت متعين
لصوم رمضان والاطلاق في المتعين تعيين والخطأ في الوصف
لما بطل بقي اصل النية فكان في حكم المطلق نظيره المتوحد في الدار
فانه اذا نودي بيا رجل او باسم غير اسمه يراد به ذلك بخلاف في
قضاء رمضان حيث لا تعين في وقته الا اذا وقع النية منه مريض
او مسافر حيث يحتاج حينئذ الى التعيين ولا يقع من رمضان
بل يقع عما نوى لعدم التعيين في الوقت بالنظر اليهما والنذر
المعين يقع عن واجب نواه مطلقا اي اذا نذر صوم يوم معين
فنوى في ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب سواء
كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا وشرط للباقي وهو قضاء
رمضان والنذر المطلق والكفارة التبييت من البيتوتة و
المراد النية من الليل والتعيين اذ ليس لها وقت معين فلا بد
من التعيين من الابتداء ولا يصام يوم الشك الا تطوعا وهو

آخر يوم من شعبان احتمل ان يكون اول يوم من رمضان وانما كره غير
التطوع لما روي صاحب السنن عن ابن عباس رضه انه صلعم قال لا تقدموا
الشهر بصوم يوم ولا يومين الا ان يكون بشيء يصومه احدكم الحديث
قال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية من صام يوم الشك فقد عصى
ابا القاسم ومن قوله لا يصام اليوم الذي شك فيه الا تطوعا لا اصل له وكره
فيه الواجب لما روينا ويقع عنه في الاصح وقيل يقع تطوعا لان غيره
منهي عنه فلا يتأدى بنية الواجب فان صام تطوعا او واجبا وظهر
رمضانيته فهما اي التطوع والواجب يقعان عنه اي رمضان والا
اي وان لم يظهر فعما نوى اي يقع عما نوى من التطوع والواجب وندب
النفل ان وافق معتاده بان يعتاد صيام يوم الجمعة والخميس والاثنين
فوافقه يوم الشك وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير او عشرة
من آخره او ثلاثة منه ويصوم فيه الخواص كالمفتي والقاضي اخذا بالاحتياط
ويفطر غيرهم بعد الزوال نفيا التهمة ارتكاب النهي لا صوم ان نوى
انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فلا لعدم الجزم في العزم فلم
توجد النية كذا ان نوى ان لم اجد غداء فانا صائم والا فمفطر وكره
ان قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن واجب آخر لتردده
بين امرين مكروهين نية الفرض ونية واجب آخر وقال انا صائم ان
كان من رمضان والا فعن نفل فانما كره لانه ناو للفرض من وجه فان
ظهر رمضانيته فعنه لوجود مطلق النية والا فنفل فيهما اي الواجب
والنفل اما في الاول فلانه متردد في الواجب الآخر فلا يقع عنه فبقي
مطلق النية فيقع عن النفل واما في الثاني فلوجود مطلق النية ايضا

غير مضمون عليه بالقضاء لعدم الشروع في النفل قصدا بل مسقطا للفرض
عن ذمته ولا يبطل النية ضم ان شاء الله يعني اذا قال نويت ان اصوم غدا
ان شاء الله عن شمس الائمة الحلواني انه يجوز كذا في الخلاصة رأى
هلال رمضان او هلال فطر وحده ورد قوله اي رده الحاكم لانفراده
صام في الاول والاخر اما الاول فلقوله صلعم صوموا لرؤيته وافطروا
لرؤيته وقد رآه ظاهرا واما في الثاني فللاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر
الا مع الناس لقوله صلعم صومكم يوم يصومون وفطركم يوم يفطرون
وان افطر في الوقتين قضى فقط بلا كفارة لان القاضي رد شهادته بدليل شرعي
وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو
افطر قبل رد القاضي شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل
رائي هلال رمضان ثلثين يوما لم يفطر الا مع القاضي ولو افطر لا كفارة عليه
وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة اي اذا كان بالسماء علة
كغيم وغبار خبر عدل فاعل قبل ولو كان قنا او انثى او محدودا في قذف تاب
لانه امر ديني فاشبه سائر الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط
العدالة لان قول الفاسق لا يقبل في الديانات وشرط للفطر اذا كان بالسماء
علة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامرأتان ولفظ اشهد لانه تعلق
به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه لا الدعوى لانه كعتق
الامة وطلاق الحرة ولا يقبل فيه شهادة محدود في القذف تاب لكونه
شهادة وبلا علة بالسماء شرط فيهما اي الصوم والفطر جمع عظيم
يحصل العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب وبعد
صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر لوجود نصاب الشهادة لا بقول

عدل

عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد والاضحى كالفطر
في الاحكام المذكورة اختلف في اختلاف المطالع يعني قال بعض المشايخ يعتبر
وقال بعضهم لا يعتبر معناه اذا رأى الهلال اهل البلدة ولم يره اهل اخرى يجب
ان يصوموا برؤية اولئك كيف ما كان على قول من قال لا عبرة باختلاف
المطالع واما على قول من اعتبره ينظر ان كان بينهما تقارب بحيث لا يختلف
المطالع يجب وان كان بحيث يختلف لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر
قال الزيلعي والاشبه انه يعتبر لان كل قوم مخاطب بما عندهم وانفصال
الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول
الوقت وخروجه يختلف باختلافها اقول يؤيده ما مر في اول كتاب
الصلوة ان صلوة العشاء والوتر لا يجب لفاقد وقتهما

باب موجب الافساد

اي ما يوجب الافساد من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما
وموجبه اي ما يوجبه الافساد من الاحكام كالقضاء والكفارة او القضاء
فقط اعلم ان الافعال الصادرة من الصائم فيما يتعلق بهذا الباب ثلاثة اقسام
الاول ما يتوهم انه مفسد له وليس بمفسد والثاني ما يفسده ولا يوجب الكفارة
والثالث ما يفسده ويوجب الكفارة فقدم من الاقسام بالترتيب وذكر الاول
بقوله ان اكل او شرب او جامع ناسيا قيد للثلاثة المذكورة او احتلم او انزل
بنظر او ادهن او اكتحل او احتجم او اغتاب من الغيبة او دخل حلقه غبار
او دخان او ذباب ولو كان ذاكرا للصوم او اصبح جنبا او صب في احليله
دهن او ماء ذكره الزيلعي او دخل اذنه ماء احترز به عن الدهن فان صبه فيها
مفطر نقله الزيلعي عن خزانة الاكمل او دخل انفه مخاط فاستشمه فادخل
حلقه ولو عمدا كذا في الخلاصة لم يفسد صومه جزاء لقوله ان اكل

الى اخره وذكر الثاني بقوله وان افطر خطأ وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر

من غير قصد له كما اذا تمضمض فدخل الماء في حلقه او مكرها او في لفظ فطر

اشارة الى فساد صومه او اكل ناسيا وظن انه افطره فاكل عمدا او احتقن

او استعط اي صب الدواء في انفه فوصل الى قصبته او اقطر في اذنه اي دهنا

او داوى جائفة اي جراحة بلغت الجوف وآمة هي شجة بلغت ام الدماغ

فوصل اي الدواء الى جوفه او دماغه او ابتلع حصاة او لم ينو في رمضان

كله صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم فاكل او دخل في حلقه مطر

او ثلج او وطئ امرأة ميتة او بهيمة او فخذا اي امنى في الفخذ او بطن اي

امنى في البطن او قبل او لمس وانزل قيد لقوله وطئ الى اخره حتى لو لم

ينزل في هذه الصور لم يلزمه القضاء او افسد غير صوم رمضان

يعني اداء حتى لو افسد قضاءه او اداء غير رمضان لم يجب الكفارة

لانها وردت في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه عن الصوم

بخلاف غيره من الزمان او وطئت مجنونة بان نوت الصوم ليلا ثم

جنت في النهار وهي صائمة فجامعها رجل والا فكيف تكون صائمة وهي

مجنونة او نائمة او تسحر اي اكل السحور او افطر في اخر النهار يظن اليوم

ليلا اي فعل هذين الفعلين يظن الوقت ليلا والفجر طالع في الاول و

الشمس لم تغرب في الثاني قضى فقط جزاء لقوله وان افطر خطأ الى اخره

والاخيران اي من تسحر ومن افطر يظن اليوم ليلا يمسكان بقية

يومهما كمسافر اقام وحائض ونفساء طهرت ومجنون افاق ومريض

صح وصبي بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الا الاخيرين يعني صبيا بلغ

وكافر اسلم الاصل ان من صار على حالة في اخر النهار لو كان عليها في اول

النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك قضاء لحق الوقت تشبيها بالصائمين

كما لو شهد الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم كذا في غاية البيان وانما

لم يقض الاخيران وان افطر لان السبب في الصوم هو الجزء الاول من اليوم

والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلوة فان السبب فيها هو الجزء المقارن

بالاداء او جزء يسع ما بعده الطهارة والتحريمة وذكر الثالث بقوله وان

جامع في اداء رمضان احترز عن قضائه او جومع في احد السبيلين

او اكل او شرب غذاء او دواء احترز عن التراب والحجر عمدا قيد لما ذكر

من قوله جامع الى هنا او احتجم وظن انه افطره واكل عمدا قضى وكفر

جزاء لقوله وان جامع الى اخره وانما وجب الكفارة في صورة الاحتجام

لان فساد الصوم بوصول الشيء الى باطنه لقوله صلعم الفطر مما دخل

ولم يوجد الا اذا افتاه مفت بفساد صومه فحينئذ لا كفارة عليه لان الواجب

على العامي الاخذ بفتوى المفتي فيصير الفتوى شبهة في حقه وان كانت

خطأ في نفسها وان كان سمع الحديث وهو قوله صلعم افطر الحاجم

والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد لا تجب الكفارة لان قول الرسول

لا يكون ادنى درجة من قول المفتي فهذا اصلح عذرا فقول الرسول

اولى واما الحديث فقد اولوه بانه صلعم مر بهما وهما يغتابان آخر

فقال صلعم ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه انه

صلعم سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف في انه لا يفسد صوم

الحاجم كالمظاهر وكفارته اعتاق رقبة وان عجز عنه فصوم

شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام ستين مسكينا ذرعه

اي غلبه قيء طعام وسبقه او ماء او مرة وخرج لم يفطر ملء الفم

او لا لقوله صلعم من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء
عمدا فليقض ويستوي فيه ملء الفم وما دونه فان ملأه اى
الفم وعاد وهو ذاكر انه صائم لم يفطر في الصحيح وهو قول محمد كذا
في النهاية اذ لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى
به عادة او اعاده افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق
صورة الافطار وان لم يملأه لم يفطر لما روينا وان اعاد في الصحيح فانه
اذا اعاد القليل فسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند
ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي استقاء ملأه
افطر بالاجماع لما روينا فلا يتأتى فيه تفريع العود والاعادة لانه
افطر بالقيء او اقل من ملئ فمه افطر عند محمد لاطلاق ما روينا
فلا يتأتى على قوله التفريع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو قول
ابي يوسف لعدم الخروج ويتأتى التفريع على قوله ولذا قال فان عاد
القيء بنفسه لم يفطر لما ذكرنا او اعاده ففيه روايتان في رواية لا يفطر
لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة الصنع واما البلغم فلا يفطر
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يفطر اذا ملأ الفم بناء على
الاختلاف في انتقاض الطهارة اكل لحما بين اسنانه مثل حمصة
قضى ولا كفارة وفي الاقل لا الا اذا اخرجه فاكله اكل مثل سمسمة
مفطر الا اذا مضغه بحيث تلاشت كره ذوق شيء ومضغه بلا
عذر اما كراهة الذوق فلانه تعريض لافساد صومه وذكر بعضهم
ان زوج المرأة اذا كان سيء الخلق لا بأس بذوقها بلسانها قالوا هذا
في الفرض واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه ايضا
من التعريض

من التعريض للافساد وان كان بعذر بان لم تجد المرأة من يمضغ
لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا بأس
به للضرورة ولو كان الممضوغ علكا فان فيه ايضا تعريضا له ولانه يتهم
بالافطار فان من رآه من بعيد يظن انه آكل قيل هذا اذا كان ممضوغا
اذ لا ينفصل منه شيء وان كان غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت ويصل
منه شيء الى جوفه وكره القبلة ان لم يأمن لا دهن الشارب والسواك
ولو كان السواك عشيا وعند الشافعي يكره عشيا لانه يزيل خلوف
الفم

فصل

حامل ومرضع خافت على نفسها او ولدها ومريض خاف
الزيادة والمسافر افطروا وهذا خبر لقوله حامل الى آخره وانما جاز الافطار
لوجود العذر وقضوا ما قدروا اى لزم عليهم قضاء صوم ايام مضت
بقدر ما ادركوا من ايام زوال العذر وفائدة لزوم القضاء وجوب
الوصية بالاطعام عند فقد القضاء بلا كفارة لانه افطار بعذر ولانه
لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه
والفدية نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير وندب صوم مسافر
لا يضره لقوله تع وان تصوموا خير لكم واما قوله صلعم ليس من
البر الصيام في السفر فمحمول على حالة المشقة فان ماتوا فيه اى في
ذلك العذر فلا فدية اى لا تجب الوصية بالفدية ولو ماتوا بعد
زواله اى العذر فدى عنه اى عن الميت وليه بقدر ما قدر عليه
الميت وفات عنه فان الفائت اذا كان عشرة ايام فاقام بعد مضان
خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا في ايام اقامته فعليه فدية تلك
الايام دون ما سواها ان اوصى الميت متعلق بقوله فدى عنه فيكون

اي ما فداه الولي من الثلث وان تبرع وليه به اي بما فداه جاز وان صام
او صلى عنه لا لقوله صلعم لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد
ولكن يطعم عنه رواه النسائي كذا كفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق يعني
اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز
التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه يقضي رمضان
ولو بفصل يعني يجوز فيه الوصل والفصل والمستحب الوصل مسارعة
الى اسقاط الواجب وان جاء رمضان آخر صامه لانه وقته ثم قضى الاول
لانه وقت القضاء بلا فدية لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان
له ان يتطوع وعند الشافعي تجب الفدية وفدية كل صلوة حتى الوتر
كصوم يوم وهو الصحيح وقيل فدية صلوة يوم واحد كفدية صوم
يوم والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم افطر وفدى اي اطعم لكل
يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات وقضى ان قدر على الصوم اذ
يبطل حكم الفدى لان شرط الخليفة استمرار العجز يلزم نفل شرع
فيه قصدا قد سبق تحقيقه في صلوة النفل اداء وقضاء اي يجب اتمامه
عليه فان افسد فعليه القضاء الا في الايام المنهية فان الشروع غير
ملزم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلثة بعد الاضحى ولا
يفطر الشارع في النفل بلا عذر في رواية لانه ابطال العمل وقد قال الله
تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه فلا
ابطال والضيافة عذر يعني على الاظهر وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه ليس بعذر وهذا الحكم يشمل الضيف والمضيف نوى المسافر
الافطار ثم اقام فنوى الصوم في وقتها اي وقت النية وهو الى الضحوة
الكبرى

الكبرى لا قبل الزوال والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل ولهذا قال
صح لانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في الوجوب وعدمه
واذا كان ذلك في رمضان يجب الصوم لان السفر لا ينافي وجوب الصوم
كما يجب على مقيم اتمام صوم يوم منه اي رمضان سافر فيه اي في ذلك
اليوم ولا كفارة فيهما اي في اقامة المسافر وسفر المقيم بالافطار لوجود
الشبهة وهو السفر في اوله واخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد
للشبهة يقضي ايام الاغماء ولو كانت كل الشهر لانه نوع مرض يضعف
القوى ولا يزيل العقل فلا ينافي الوجوب ولا الاداء الا يوما حدث
الاغماء فيه او في ليلته فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر
انه ينوي من الليل حملا بحال المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكا
يعتاد الاكل في رمضان قضى رمضان كله لعدم النية ووجود
السبب ويقضي ايام جنون افاق بعدها في الوقت لان السبب
وهو الشهر قد وجد واهلية نفس الوجوب بالذمة وهي متحققة
بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع يتعين القضاء ولا يقضي
كل الشهر المستوعب به اي بالجنون لانه يفضي الى الحرج بخلاف
الاغماء لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرا
مطلقا اي سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن نذر بصوم الايام المنهية
او السنة صح لانه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك
اجابة دعوة الله تع فيصح نذره ولكنه افطرها احترازا عن المعصية
المجاورة وقضاها اسقاطا للواجب وان صامها اجزءه وخرج عن
العهدة لانه اداه كما التزمه فان لم ينو شيئا اي بقوله لله علي صوم هذه

الايام او السنة وهذه المسئلة على وجوه ستة اما ان لا ينوى شيئا
او نوى النذر فقط دون اليمين او النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان
نذرا فقط لانه نذر بصيغته وقد قرر بعزيمته وان نوى اليمين
وان لا يكون نذرا كان يمينا لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى
غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين وان نواهما او اليمين
بلا نفى النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة
لليمين لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه وههنا اشكال مشهور مذكور
فى كتب الاصول لا حاجة الى ايراده ههنا يندب تفريق صوم السنة فى
شوال يعنى ان صوم الايام الستة بعد الافطار متتابعة منهم من كرهه
وهو مالك رح ومنهم من لم يكرهه وان فرق فى شوال فهو ابعد من
الكراهة والتشبه بالنصارى كذا فى الخانية نذر صوم شهر غير معين
متتابعا فافطر يوما يستقبل لانه اخل بالوصف لا فى معين اى لو نذر
صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضى حتى لا يقع كله فى
غير الوقت كذا فى الكافى لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم
وفقير اما الزمان بان يقول لله على ان اصوم رجبا او اعتكف رجبا فصام
واعتكف شهرا قبله او ذكر الصلوة على هذا الوجه جاز عن النذر وقال
محمد وزفر لا يجوز وقال لله على ان اتصدق بكذا غدا فتصدق به اليوم
جاز عندنا خلافا لزفر واما المكان فانه لو نذر ان يصلى او يعتكف او
يصوم او يتصدق بمكة ففعل فى غيرها جاز عندنا خلافا لزفر واما
الدرهم والفقير فان يقول لله على ان اتصدق بهذه الدرهم او على هذا
الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر بخلاف

النذر

النذر المعلق يعنى لو قال ان جاء فلان فلله على ان اتصدق او اصوم
او اصلى او اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق ان النذر فى الحال و
الداخل تحت النذر ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين
فبطل التعيين ولزمته القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه
سببا فلم يجز التعجيل قبله نذر صوم رجب فدخل رجب وهو
مريض لا يستطيعه اى الصوم الا بضرر افطر وقضى كرمضان
اى بوصل وبفصل

باب الاعتكاف

هو لغة اللبث والدوام على
الشئ وشرعا لبث رجل فى مسجد جماعة او امرأة فى بيتها بنية
الاعتكاف وهو واجب فى المنذور وسنة مؤكدة فى العشر الاخير من
رمضان ومستحب فيما سواه اى العشر الاخير والصوم شرط الصحة
الاول يعنى الواجب لا للثالث يعنى المستحب فاقله اى اقل الاعتكاف المستحب
على عدم اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام ومختارهما ساعة
وليس لها حد معين حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج
منه صح لان مبنى النفل على المساهلة وقيل الصوم شرط فيه ايضا و
هو رواية الحسن عن ابى حنيفة فاقله يوم فمن قطعه فيه اى فى اليوم
يقضى لانه شرع فيه قصدا وابطله لا يخرج من المسجد الا لحاجة
الانسان كالبول والغائط لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها
او جمعة لانها اهم حاجاته فيباح له الخروج لاجلها ضرورة وقت الزوال
ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا تفوته
الخطبة ومن بعد منزله فوقتا يدركها اى الجمعة يعنى لا ينتظر
زوال الشمس بل يخرج فى وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلى ركعتين

تحيّة المسجد واربع ركعات سنّة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلى
السنن على الخلاف اى اربع ركعات عند ابى ح وستا عندهما ولا يمكث
اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة وهى باقية فى حق السنّة لانها تابعة
للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها ولا يفسد بمكثه اكثر منه ولو يوما وليلة
لان المفسد له الخروج من المسجد لا المكث فيه لكنه لا يستحب لانه التزم
الاعتكاف فى مسجد واحد فلا ينبغى ان يتمها فى مسجدين كذا فى الكافى
وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لان الخروج ينافى اللبث
وما ينافى الشئ يستوى فيه قليله وكثيره كالاكل فى الصوم والحدث للطهارة
وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم ورخص باكل وشرب ونوم
وبيع وشراء فيه يعنى يفعل المعتكف هذه الافعال فى المسجد دون غيره
ولكن كره احضار المبيع فيه اذ لا ضرورة فيه والصّمت لانه صلعم نهى عن صوم
الصّمت وسئل ابو حنيفة رح عن صوم الصّمت فقال ان تصوم ولا تتكلم
احدا قال الامام حميد الدين هذا اذا اعتقد ان الصّمت قربة والا فلا يكره
لقوله صلعم من صمت نجا رواه عبد الله بن عمر رض والتكلم الا بخير
فان قوله تعالى قل لعبادى يقولوا التى هى احسن يقتضى بعمومه ان لا يتكلم
غير المعتكف خارج المسجد الا بخير فما ظنك بالمعتكف فى المسجد ف
يبطله اى الاعتكاف الوطئ فى فرج فى المسجد او خارجه ولو ليلا لان
الليل محل للاعتكاف بخلاف الصوم او ناسيا لان حالة العاكفين مذكرة
فلا يعذر بالنسيان ويبطله الوطئ فى غيره اى فى غير الفرج ان انزل
لانه فى معنى الجماع حتى يفسد به الصوم وان لم ينزل لا يفسد كما
لا يفسد الصوم كذا القبلة واللمس يعنى انه ان انزل بهما بطل اعتكافه

لانهما ايضا فى معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل للمعتكف يعنى الوطئ
والقبلة واللمس بلا انزال لانها من دواعى الوطئ نذر اعتكاف ايام
لزمه بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول الليالى يقال ما
رأيتك منذ ايام والمراد بلياليها ولاء اى متتابعة وان لم يشترط
التتابع وفى نذر اعتكاف يومين لزمه بليلتيهما لان فى المثنى معنى
الجمع فيلحق به احتياطا فى العبادة وصح فى الصور تين نيّة
النهر خاصة لانه نوى الحقيقة نذر اعتكاف رمضان فصامه
اى رمضان بدونه اى الاعتكاف وجب قضاؤه اى الاعتكاف بصوم
قصدى حتى لو تركهما معا يخرج عن العهدة بالاعتكاف فى قضاء
هذا الصوم لبقاء الاتصال بصوم الشهر حكما صرح به فى الجامع
الكبير واصول شمس الائمة وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود
لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله صلعم لا اعتكاف الا
بالصوم اى الكمال الاصلى وهو ان يجب مستقلا مقصودا
بالنذر الموجب للاعتكاف بصوم اخره لانه

كتاب الحجّ

رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية هو لغة القصد
وشرعا زيارة مكان مخصوص فى زمان مخصوص بفعل مخصوص
وسيأتى تفصيلها ان شاء الله تعالى فرض مرّة لان قوله تعالى ولله على
الناس حج البيت لما نزل قال النبى صلعم ايها الناس حجّوا فقالوا
الحجّ فى كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة ولان سبب وجوبه
البيت كما تقرر فى الاصول ولا تعدّد له بالفور عند ابى يوسف
وفى العمر عند محمد ووقت الحجّ فى اصطلاح الاصوليين يسمى

مشكلا لان فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال بالفور لا يقول
بان من اخره يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخي لا يقول بان من
اخره عن العام الاول لا يأثم اصلا كما اذا اخر الصلوة عن الوقت الاول
بل جهة المعيارية راجحة عند القائل بالفور حتى ان من اخره يفسق
وترد شهادته لكن اذا حج بالاخرة كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية
راجحة عند القائل بخلافه حتى اذا اداه بعد العام الاول لا يأثم بالتاخير
لكن لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا على حر متعلق بقوله فرض مسلم
مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا اى زايدا عما لا بد منه كالمسكن
والخادم واثاث البيت والثياب ونحو ذلك وعن نفقة عياله الى
عوده مع امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت دونه ومحرم او
زوج لامرأة في مسيرة سفر المحرم من لا يحل لها نكاحها على التابيد
بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم صبي فبلغ او عبد فاعتق
فمضى لم يسقط فرضهما لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا
ينقلب لاداء الفرض وتجديد الصبي البالغ احرامه للفرض قبل
وقوفه مسقط للواجب عليه لا العتيق فان تجديده غير مسقط
له لان احرام الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم
فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف
بعرفة وطواف الزيارة فان فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء
في العام القابل والاول شرط كالتحريمة في الصلوة والباقيان ركنان
وعند الشافعي الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم
قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة وسمي

جمعا

جمعا ايضا سمي بهما لان ادم عليه السلام اجتمع فيها مع حواء و
ازدلف اليها اى دنا والسعي ورمي الجمار وطواف الصدر للافاقي
والحلق فاذا ترك شيئا منها جاز حجه وعليه الدم وغيرهما سنن
واداب وسيجيء تقرير الكل في موضعها ان شاء الله تع واشهره
شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها وعشر ذي الحجة فكره يعني
اذا كان هذه اشهره كره الاحرام له اى للحج قبلها والعمرة سنة وهي
طواف وسعي وجازت في كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة
بعده لكونها اوقات الحج وتوابعه مواقيت الاحرام اى المواضع
التي لا يتجاوزها الانسان الا محرما ذو الحليفة للمدني وذات عرق
للعراقي وجحفة للشامي وقرن في المغرب بسكون الراء وفي الصحاح
بفتحها للنجدي ويلملم لليمني لاهلها اى لاهل هذه المواضع ولمن
مر بها من اهل خارجها وجاز تقديمه اى الاحرام عليها اى المواقيت
لا تاخيره عنها القاصد متعلق بقوله جاز دخول مكة ولو لحاجة
اى للحج والعمرة او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد
ذلك ليس عليه ان يحرم قال في النهاية اعلم ان البيت لما كان معظما
مشرفا جعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم
وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن وصل اليها ان يتجاوز الا باحرام الا
ان يكون القاصد من داخل الميقات فله اى اذا كان من داخل
الميقات وخارج مكة فالميقات له الحل الذي بين المواقيت
وبين الحرم ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان الحج في عرفات
وهي الحل فاحرامه من الحرم والعمرة في الحرم فاحرامها من

الحل ليحصل نوع سفر من اراد احرامه اى كونه محرما توضأ وغسله

احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا وقال المفرد

للحج اللهم انى اريد الحج فيسره لى وتقبله منى ثم لبى ينوى بها الحج

وهى اى التلبية لبيك ورد بلفظ التثنية والمراد تكثير الاجابة مرة بعد

اخرى ومعناها انا اقيم فى طاعتك اقامة بعد اقامة من الب بالمكان ولب

فيه اذا اقام ولزمه ولم يفارقه اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك

ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها شيئا وان زاد

جاز وعن عمر رضه انه كان يقول لبيك ذا النعماء والفضل الحسن

لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك وان لبى ناويا للحج او العمرة او قلد بدنة

نفل التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير به محرما لما

بالتلبية او بدنة نذر او جزاء صيد او نحوه كالدماء الواجبة بسبب

الجناية فى السنة الماضية وتوجه معها اى البدنة يريد الحج حال من

ضمير توجه او بعثها ثم توجه ولحقها او بعثها للمتعة وتوجه بنية

الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم جزاء لقوله وان لبى ناويا الخ اصل ذلك

ان الشروع فى الحج لا يحصل بمجرد النية لانها انما تصح اذا صادفت فعلا

فاذا صادفت التلبية صحت وصار محرما واذا صادفت التقليد مع التوجه

صار شارعا لاتصال النية بفعل هو من خصايص الاحرام لان التقليد

مع السوق من افعال الحج قد اورد صاحب الوقاية قوله او قلد بدنة

الخ فى اخر الباب وليس ذلك موضعه المناسب كما لا يخفى ولو اشعرها

اى شق سنامها ليعلم انها هدى او جللها اى القى الجل على ظهرها او بعثها

لغير متعة ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما وبعده اى الاحرام

يتقى

يتقى الرفث وهو الجماع قال الله تع احل لكم ليلة الصيام الرفث الى

نسائكم وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق

يعنى المناهى وهى حرام مطلقا لكن الحرمة فى الاحرام اشد كلبس الحرير

فى الصلوة والتطرب بقراءة القران والجدال وهو المراء مع الرفقاء

والخدم والمكارين وقتل صيد البر لا البحر لقوله تع وحرم عليكم صيد

البر ما دمتم حرما والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة تقتضى الحضور

والدلالة الغيبة والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والرأس وغسل

رأسه ولحيته بالخطمى قيد به لان له رايحة طيبة عند ابى حنيفة فصار

طيبا وعندهما يقتل الهوام فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر فى وجوب الدم

فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة ويتقى قصها اى اللحية

وحلق رأسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة

وخفين الا ان لا يجد النعلين فيقطع اسفل من الكعب وثوبا صبغ

بما له طيب الا بعد زواله لا اى لا يتقى الا الاستحمام والاستظلال

ببيت ومحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس الهودج

الكبير وشد هميان فى وسطه يعنى انه مع كونه مخيطا لا بأس بشده

على حقوه واكثر التلبية برفع الصوت متى صلى او علا شرفا او هبط

واديا او لقى ركبا او اسحر واذا دخل مكة بدأ بالمسجد وحين

رأى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر الاسود مكبرا مهللا رافعا

يديه كالصلوة واستلمه اى تناوله بيديه او بالقبلة او مسحه بالكف

ان قدر بلا ايذاء اى بلا ايذاء مسلم يزاحمه ولا يمس ما فى يده فيقبله

وان عجز عنهما اى الاستلام والامساس استقبله مكبرا مهللا حامدا

لله تعالى ومصليا النبي صلعم وطاف للقدوم مضطبعا اي جاعلا

رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وراء الحطيم

وهو قطعة جدار في طرف الميزاب من الحطم بمعنى الكسر سمي به لانه

حطم من البيت فانه كان في الاول من البيت فاذا كان كذلك يطاف وراءه

حتى لو دخل الفرجة لم يجز احتياطا لكن اذا استقبل المصلي الحطيم

وحده لم يجز لان فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب فلا يتادى

بما ثبت بخبر الواحد احتياطا آخذا عن يمينه مما يلي الباب اي عن

يمين الطائف والطائف المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب

فيبتدأ من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب وما بين الحجر الى الباب هو الملتزم

سبعة اشواط اي سبع مرات متعلق بقوله طاف رمل في الثلثة

الاول فقط من الحجر الى الحجر الرمل ان يهز في مشيته الكتفين كالمبارز

يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلادة

للمشركين قالوا اضنتهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب

في زمن رسول الله وبعده ويمشي في الباقي على هينته وكلما مر به اي الحجر

فعل ما ذكر من الاستلام وندب استلام الركن اليماني وعن محمد

انه سنة ولا يستلم غيرهما وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى

شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام ابرهيم او غيره من المسجد وهو اي

طواف القدوم ويسمى طواف التحية ايضا سنة للافاقي ثم عاد

واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل و

صلى عليه صلعم ورفع يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا

بين الميلين الاخضرين وصعد فيها اي المروة وفعل ما فعله اي على

الصفا

الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة يعني ان السعي من

الصفا الى المروة شوط ومن المروة الى الصفا شوط آخر فيكون

بداية السعي من الصفا وختمه وهو السابع على المروة وهذا هو الصحيح

وفي رواية السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد

فيكون الختم على الصفا ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء

وخطب الامام سابع ذي الحجة بعد الزوال وصلوة الظهر اعلم ان في الحج

ثلث خطب احديها قبل يوم التروية بيوم وهي هذه يعلم فيها المناسك

اي الخروج الى منى والصلوة بعرفات والافاضة فاذا صلى بمكة الفجر

ثامن الشهر وهو غداة التروية سمي بذلك لانهم يروون الابل في

هذا اليوم خرج الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها

موقف الا بطن عرنة لما ورد في الحديث فبعد الزوال قبل الظهر خطب

الامام خطبتين هذه هي الخطبة الثانية كالجمعة يعني يجلس بينهما

يعلم فيها الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف

الزيارة فصلى باذان واقامتين الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الامام

والاحرام للحج اي الاحرام المخصوص بالحج ذكره الزيلعي فلو صلى الظهر منفردا

او بجماعة هذا التفريع احسن من تفريع الوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية

ثم احرم لا يجمع اي لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر في وقت بل لا يجوز

العصر الا في وقته ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف الامام على ناقته

بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف

الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله فبعد الغروب الى

مزدلفة وكلها موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى

العشائين باذان واقامة ههنا بجمع المغرب والعشاء في وقت العشاء
واعاد مغربا اداه في الطريق او عرفات مالم يطلع الفجر فانه ان صلى
المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد فيجب
الاعادة مالم يطلع الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع
وذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء لانه ان وجب
فاما ان يجب قضاء فضيلة الجمع فذا محال اذ لا مثل له واما ان يجب
قضاء نفس الصلوة فقد اداها في الوقت فلا وجه للقضاء وصلى الفجر
بغلس هو الظلمة في اخر الليل ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى ودعا
هذا الوقوف بمزدلفة واجب حتى يجب بتركه بلا عذر دم واذا
اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا اي سبع
حصيات خذفا بالخاء المعجمة رمى الحصى بالاصابع وفي المغرب هو
ان يضع طرف الابهام على طرف السبابة في الرمي وكبر بكل
حصاة فيقول بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم
اجعل حجي مبرورا وسعيي مشكورا وذنبي مغفورا وقطع تلبيته
باولها ثم ذبح ان شاء وانما قال هذا لان الدم الذي ياتي به المفرد
تطوع والكلام في المفرد ثم قصر وحلقه افضل وحل له غير
النساء وخطب الامام كما في السابع هذه هي الخطبة الثالثة
يعلم فيها النفر وهو خروج الحاج من منى وطواف الصدر
ثم طاف للزيارة قدمه انه الفرض يوما من ايام النحر سبعة
اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ان فعلا اي الرمل و
السعي قبل والا فيهما فان اخره اي طواف الزيارة عنها اي ايام

النحر

النحر وجب دم وسنبينه في باب الجنايات ان شاء الله تع واول
وقته اي وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اي الطواف
فيه اي يوم النحر افضل وبه اي بالطواف حل النساء ثم اتى منى ورمى الجمار
الثلث بعد زوال ثاني النحر يبدأ بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم
بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل حصاة رماها ووقف اي وقف فحمد الله
تعالى واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على النبي صلعم بعد رمي بعده رمي فقط
اي بعد الرمي الاول والثاني لا الثالث ولا بعد يوم النحر ودعا لحاجته
رافعا يديه ثم غدا كذلك وبعده كذلك ان مكث وهو اي المكث احب
وان رمى قبل الزوال فيه اي الغد جاز وله النفر اي الخروج من منى قبل فجره
اي اليوم الرابع لا بعده فانه ان وقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي
الجمار وجاز الرمي راكبا وفي الاوليين اي ما يلي مسجد الخيف ثم ما يليه
مشيا افضل لا العقبة بالجر عطف على الاوليين وكره ان لا يبيت بمنى
ليالي الرمي لان النبي صلعم بات بها وعمر رضه كان يؤدب على ترك المقام
بها وكره ايضا تقديم ثقله اي متاعه وحوائجه الى مكة واقامته بمنى
للرمي لانه يوجب شغل قلبه واذا رجع الى مكة نزل بالمحصب اسم موضع
يقال له الابطح نزل به رسول الله صلعم ثم طاف للصدر وهو واجب
الا على اهل مكة سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ثم شرب
من زمزم وقبل العتبة اي عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه
على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث اي تمسك بالاستار
اي استار الكعبة ساعة ودعا مجتهدا وبكى على فراق الكعبة ورجع
القهقرى حتى يخرج من المسجد وجاز ترك طواف القدوم للواقف

بعرفات قبل دخول مكة ولا شئ عليه بتركه لانه سنة من وقف بها
اى بعرفات ساعة من زوال عرفة الى صبح يوم النحر او اجتاز بالنوم
او للاغماء او بجهل انها اى تلك الارض عرفات صح وقوفه لان ما هو
الركن قد وجد وهو الوقوف كذا اى صح ايضا لو اهل رفيقه عنه
بالحج لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز
من مباشرته بنفسه والاحرام مقصود بهذا السفر فكان الاذن به
ثابتا دلالة فانه اذا اذن انسانا بان يحرم عنه اذا اغمى عليه او نام فاحرم
عنه صح بالوفاق فكذا هذا حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال
الحج جاز فيصير الرفيق محرما عن نفسه بالاصالة وعنه بالنيابة ومن
لم يقف بها اى عرفات فات حجه فطاف وسعى وتحلل وقضى من
قابل اى عام بعده والمرأة فى جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف وجهها
لا رأسها ولا تلبى جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق و
تقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر فى الازدحام وحيضها لا يمنع
نسكا غير الطواف لانه فى المسجد ولا يجوز دخوله للحائض وهو
اى الحيض بعد ركنيه اى الوقوف بعرفات وطواف الزيارة يسقط
الصدر وهو طواف الوداع البدن جمع بدنة من الابل والبقر والهدى
منهما ومن الغنم كما سيأتى ان شاء الله تع

باب القران والتمتع

القران ان يهل الاهلال رفع الصوت بالتكبير لحج وعمرة معا قال فى
الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات الخ وقال الزيلعى اشتراط
الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة
اهله او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز فصار قارنا

ولهذا

ولهذا قلت ههنا من الميقات او قبله فى اشهر الحج او قبلها كذا فى الكافى
ويقول بعد الصلوة يعنى الشفع الذى يصليه مريد الاحرام اللهم
انى اريد الحج والعمرة فيسرهما لى وتقبلهما منى وطاف للعمرة سبعة
يرمل فى الثلثة الاول ويسعى بلا حلق بخلاف المتمتع ثم يحج ثم يبدأ
بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى كما مر فى المفرد وكره طوافان
وسعيان لهما بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة
لطواف القدوم للحج ثم سعى لهما وانما كره لانه اخر سعى العمرة وقدم
طواف القدوم وذبح للقران بعد رمى يوم النحر وان عجز عن الذبح
صام ثلاثة ايام آخرها عرفة وسبعة بعد ايام التشريق اين شاء
اى سواء صام فى مكة او غيرها فان فات الثلاثة تعين الدم وبالوقوف
قبل العمرة بطلت وقضيت اى العمرة ووجب دم الرفض وسقط
دم القران قوله والتمتع عطف على قوله القران الجمع بين الحج والعمرة
فى اشهره فى سنة واحدة بلا المام باهله الماما صحيحا بينهما قال فى الهداية
التمتع الترفق باداء النسكين فى سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما
الماما صحيحا وقال فى غاية البيان الذى قال صاحب الهداية لا يتم به معنى
التمتع لان الترفق باداء النسكين اذا حصل من غير المام باهله الماما
صحيحا لا يسمى تمتعا اذا كان احدهما فى غير اشهر الحج والاخر فيها وكذا
لا يسمى تمتعا اذا كان النسكان فى اشهر الحج لكن احدهما حصل فى اشهر
الحج من هذه السنة والاخر من السنة الاخرى ولم يوجد الالمام باهله
الماما صحيحا وايده بكلام الامام ابى بكر الرازى ثم قال فاذا لا بد من
التقييد بان يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة فى اشهر الحج فى

سنة واحدة من غير المام باهله بينهما الماما صحيحا واجاب عنه
صاحب العناية بان ماذكره المص هو تفسير واماكون الترفق في اشهر
الحج من عام واحد فهو شرط وسنذكره اقول فيه بحث لان تفسير
اللفظ بحسب معناه الاصطلاحي لايكون الا تعريفا اسميا فيجب كونه
جامعا ومانعا كما تقرر في موضعه فاذا دخل فيه ماليس من افراد المحدود
لم يكن مانعا فلا يكون صحيحا فلهذا اخترت ههنا تلك العبارة فيحرم
من الميقات في الاشهر بعمرة فيطوف لها قاطعا التلبية اول طوافه للعمرة
ويسعى ويحلق او يقصر فبعد ماحل منها احرم من الحرم بالحج وكونه
من المسجد ليس بشرط فيحرم بالحج يوم التروية وقبله افضل و
حج كالمفرد لكنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف
للحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة وذبح وهو دم التمتع ولم تنب
الاضحية عنه وان عجز عن الذبح صام كالقران اي ثلاثة ايام في الحج
وسبعة اذا رجع وجاز صوم الثلاثة بعد احرامها اي العمرة لا قبله
اي الاحرام وندب تأخيره الى عرفة فان اشهر الحج وقت لصوم
الثلاثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا الحال في القران
لكن التأخير افضل وهو ان يصوم ثلاثة متتابعة اخرها عرفة
لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تأخيره الى اخر وقته رجاء ان
يقدر على الاصل وان شاء المتمتع سوق هديه احرم وساقه وهو افضل
من قوده الا اذا كانت لا تنقاد فح يقودها وقلد بدنته وهو اولى من
التجليل اي القاء الجل على ظهرها لان له ذكرا في القرآن حيث قال الله تعالى
والهدي والقلائد وكره اشعارها وهو شق سنامها من الايسر وهو

قوله يعني جامعا ومانعا
هو تفسير حتى يكون جامعا ومانعا قوله او قبله
لا تعريفه قوله فيحرم من الميقات المعين له قوله في
اشهر الحج ولكنه كره بما مر في القران بالعمرة اما
او بعده ولكنه فيفيد ان الاحرام يجوز تقديمه عليها
الاشهر ايضا وكذلك بل التمتع ينبغي انه يكون
فيها وكذلك في العمرة قوله اول طوافه اي عند
يكون اداء العمرة يقطع كما يقطع
ولكن كما في الحج عند اول رمية من الطواف كما في الحصر
فيها عند يوم النحر في اول حصاة يرميها لانه لو
استلام الحجر مع اول التلبية في الحج فعلم مكي وميقاته
قوله احرم من الحرم قيد به لانه لو
والمنبع من الحل يلزمه دم يوم التروية هذا
احرم من المنبع قوله تأخير الاحرام اليه
الحرم كما في المنبع يجوز وغيره فاما الى
بيان آخر وقت كما في المنبع وفي الخزانة
من غير كراهة وفي لا يجوز
اشهر عنه قال السروجي قلت المراد ليس
لو احرم يوم عرفة جاز بل المراد
من قوله لا يجوز نفي الصحة ومن قوله جاز
منه الكراهة التحريمية والتوفيق بينهما
اي مع الكراهة فلا يمنع حصول الوقوف بعرفات
لان الشرطان يكون عند الوقوف محرما بالحج سواء احرم في يوم التروية او في
غيره كما لا يخفى قوله وقيل انما كره الخ قائله
الطحاوي وقد سبق انه لو قطع الجلد دون
اللحم لا يكره عنده ايضا بل هو حسن وكيف
واصح لان الاحاديث اشتهرت فيه ايضا ان ليس في هذا
يكره ذلك مطلقا فظهر انه لا وجه لتضعيف
القدوري مثله
المص هذا القول تبعا لصاحب الهداية
كما لا يخفى عبد الحليم
ولم تنب الاضحية عنه من النيابة
قوله من قوده القود الجذب للمشي
قوله يقال قاد يقود قودا من باب قال قوله
لانه مثلة المثلة بضم الميم والثاء المثلثة
قطع عضو قوله انما يكره ايثاره اي كره
ابو حنيفة رحمه الله اختيار الاشعار
على التقليد فافهم

الاشبه بالصواب فان النبي صلعم قد طعن في جانب اليسار قصدا و
في جانب اليمين اتفاقا وابو حنيفة انما كره هذا الصنيع لانه مثلة وانما
فعله النبي صلعم لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما
كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية وقيل انما
كره ايثاره على التقليد واعتمر اي فعل افعال العمرة ولا يتحلل منها اي العمرة
اذا ساقه اما اذا لم يسقه فيتحلل منها كما مر ثم احرم المتمتع بالحج يوم
التروية وقبله احب كما مر فيحلقه يوم النحر حل من احرامينه لان الحلق
محلل في الحج كالسلام في الصلوة المكي يفرد فقط اي لا تمتع له ولا قران
لان شرعيتهما للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الافاقي
من اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم اي ابطل تمتعه من قبيل
ذكر الملزوم وارادة اللازم اذ قد عرفت معنى التمتع فالذي اعتمر بلا سوق
الهدي لما عاد الى بلده صح المامه فيبطل تمتعه ومع سوق تمتع فانه
اذا ساق الهدي فلا يكون المامه صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون
عوده واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف لها اقل من
اربعة قبل اشهره وتممها فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط
فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر
وله حكم الكل ولو طاف اربعة قبلها اي الاشهر لا يكون متمتعا لانه ادى
الاكثر قبل اشهر الحج كوفي مبتدا خبره قوله الاتي متمتع حل من
عمرته فيها اي الاشهر وسكن بمكة او بصرة وحج في عامه ذلك متمتع
لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى بصرة كانه لم يخرج من الميقات
ولو اتى بعمرة وافسدها ورجع من بصرة صح وقضاها وحج لا يكون متمتعا لان

قوله افعال العمرة قوله كما مر وهو
اي فعل افعال العمرة قوله ثم احرم
من الطواف والسعي ويحلق الخ قوله فعل افعال
قوله ويسعى بالحج اي احرم به بعد فعل افعال
المتمتع بالحج اي احرم به قوله من احرامينه
العمرة وقبل التحلل منها يعني اذا ساق
اي احرام الحج واحرام العمرة منها ثم احرم
الهدي فاعتمر ولم يتحلل منها بحلقه يوم
بالحج حل من الاحرامين جميعا وذكر في المنبع
النحر اذ هو اوان التحلل عنهما ولم يتحلل
والغاية انه اذا اعتمر ولم يسقه ولم يتحلل
منها حتى احرم بالحج يحل منهما بحلقه يوم
النحر وكذا القارن وقوله بحلقه متعلق
بقوله حل واشار بتقديمه الى ان المحرم
المتمتع بسوق الهدي لا يتحلل قبل اداء الحج
ولو حلق فانما يتحلل بعدما حج او حلق
او قصر يوم النحر كما في البرجندي قوله ولا
قران واما لو خرج الى الافاق واعتمر كان
كان له ذلك كما في الظهيرية هذا اذا خرج
من الميقات قبل اشهر الحج نعند ذلك
يكون ملحقا باهله فلا يتعلق به خطاب
المنبع كما في فتح القدير قوله اذ لا يجوز
له التحلل لان سوق الهدي يمنعه مالم يذبحه
فيكون عوده واجبا عليه للذبح كما في المنبع
وغيره قوله كوفي ونحوه من الافاقيين
قوله وسكن بمكة اي مقيما او بصرة ونحوها
مما لا اهله تمتع اشار بسكن انه لم يتخذها
دارا كما صرح به في البدايع وغيره وليس
وطنا قوله ورجع من بصرة اي الى مكة
وقضاها الخ هذا اذا خرج من الميقات في
اشهر الحج اما لو خرج قبل اشهر الحج فقضى
العمرة فيها وحج فمتمتع اجماعا كما في المقدسي
والمنبع نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام قوله
وحج لا يكون متمتعا اي عند ابي حنيفة ويكون
متمتعا عندهما والتفصيل في الشرح عبد الحليم
قوله حل من احرامية اي من احرام
العمرة ومن احرام الحج فافهم

حكم السفر الاول لما بقي بالرجوع الى بصرة كانه لم يخرج من مكة فلا
تمتع للساكن فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بهما فانه اذا الم باهله ثم
رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام
فاجتمع نسكان في سفر واحد فيكون متمتعا واي فسد اتمه بلا دم
اي من اعتمر في اشهر الحج فحج من عامه فايهما افسد مضى فيه اذ لا يمكنه
الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يتفق
باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد القران افضل منه اي التمتع
وهو اي التمتع افضل من الافراد فيكون القران افضل منهما اما الاول
فلان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة
في سبيل الله وصلوة الليل واما الثاني فلان في التمتع جمعا بين العبادتين
في الجملة فاشبه القران

باب الجنايات

لما فرغ من بيان احكام
المحرمين شرع فيما يعتريهم من العوارض من الجنايات والاحصار
والفوات وهي جمع جناية والمراد بها فعل ما ليس للمحرم ان يفعله ثم
ان الواجب بها قد يكون دما وقد يكون دمين وقد يكون تصدقا ودما
وقد يكون تصدقا وقد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها فقال وجب دم
على محرم بالغ ان طيب عضوا كاملا فما زاد كالرأس والساق والفخذ
ونحوها او خضب رأسه بحناء لانه طيب او ادهن اي استعمل الدهن
في عضو بزيت او حل ولو كانا خالصين فان الدهن المطيب كدهن
البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فيوجبه عند ابي
حنيفة وعندهما يوجب الصدقة او لبس مخيطا او ستر رأسه
يوما كاملا وان كان اقل منه فعليه الصدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس

اكثر

قوله فلان
اما الاول الخ فلاشتمال واستدامتهما لهما
فيه جمعا الخ على تعجيل الاحرام وكذلك والتمتع
القران على تعجيل الاحرام يفرغ عنهما كما في المنبع
من الميقات الحرام والحجة مكية فلا عمع
فان العمرة ميقاتية والحجة والاعتكاف اهل
قوله فاشبه الصوم والاعتكاف اي حراسة
قوله والحراسة الليل مع
الاعتكاف قوله بلا اجر
الاسلام وما يتبعهم قوله والمراد بها فعل ما ليس
صلوة الليل اي بسبب الاحرام والحرم
للمحرم ان يفعله جملة ما يحرم بالاحرام
كما في فتح القدير اثنا عشر شيئا التطيب ولبس
على المحرم المخيط وتغطية الرأس
وتغطية الوجه وحلق الرأس وحلق
شعر البدن وقص الاظفار وقتل القمل وقتل
الصيد والدلالة عليه والوطء وما نزل
الماء الدافق ملحق بالوطء كما في المنبع
وقد يكون تصدقا ودما اي مغيرا
قوله ان طيب عضوا اي الصق بعضو
بينهما قوله رائحة طيبة فلو شم طيبا لا يكف
منه عينا له قوله فما زاد اشار به
تطيبا كما في النهاية الى انه لا فرق في وجوب الدم بين عضو
كامل وجميع البدن ذكر في المسالك لو
طيب جميع اعضاء فعليه دم واحد لاتحاد
الجنس ولو كان في اعضاء متفرقة يجمع
فان بلغ عضوا كاملا فعليه دم والا فصدقة
ونحوها من اليد والوجه وغيره
قوله اي استعمل الدهن الخ اطلقه والمراد
قوله استعماله على وجه التطيب لان الزيت ودهن
السمسم ليس بطيب في نفسه من كل وجه
فلا بد من قصد التطيب فلو استعمله في جراحة
لا شيء عليه بخلاف المسك اذا تداوى به لانه
طيب بنفسه فلا يشترط فيه القصد كما في
الشروح قوله او حل اي دهن السمسم
قوله او لبس مخيطا اطلقه والمراد لبسه
على وجه العادة واطلاقا المخيط يشمل
اللباس كله من القميص والسراويل
والقباء والعمامة وغيرهما فعليه دم واحد
لان هذه الجنايات فصل جناية واحدة كما
في المنبع قوله يوما كاملا قيد لكل من اللبس
والستر كما هو المصرح في اكثر الكتب عبد الحليم
قوله لانه لم يتفق باداء النسكين والدم
للشكر قوله والحراسة في سبيل الله وصلوة
الليل اي حراسة اهل الاسلام بلا اجر مع
صلوة الليل فافهم

اكثر من نصف يوم فعليه دم او حلق ربع رأسه او حلق محاجمه
او احدى ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه في
مجلس او يد او رجل فيه فان الكل اذا كان في مجلس واحد لا يزاد
على دم واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان في مجالس يجب
اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى
العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في اية السجدة وان قص
يدا او رجلا فيه فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص
اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة كما سيأتي او طاف للقدوم او
للصدر جنبا او للفرض محدثا ولو له جنبا فبدنة اي لو طاف للفرض
جنبا فالواجب بدنة لان الجناية اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها
بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر
حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض اي
ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وبترك اكثره اي اربعة
اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوفه او ترك طواف الصدر او
اربعة منه او السعي او الوقوف بجمع يعني مزدلفة او الرمي كله
او في يوم او الرمي الاول او اكثره اي رمي جمرة العقبة يوم النحر او
مس بشهوة عطف على ترك او قبل او اخر الحلق وطواف الفرض
عن ايام النحر او قدم نسكا على اخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن
قبل الرمي والحلق قبل الذبح او حلق في حل حاجا او معتمرا اي حلق
في ايام النحر واما اذا خرج ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان
عند ابي حنيفة ذكره الزيلعي او خرج حاجا من الحرم قبل التحلل

قوله محاجمه
او حلق محاجمه جمع محجمة بفتح الميم
اي محال الحجامة بلفظ الجمع لاختلاف عادات
فانما الخ في مواضع الحجامة اذ العرب يحجم
الناس في بين الكتفين و
على الرأس واهل الفرس
اهل الهند على البطن كما في المنبع قوله
او احدى ابطيه وكذلك نتفها اما بالنورة
او غيرها كما في البرجندي قوله ان قلم في كل
مجلس يدا او رجلا يعني ان قلم فيه طرفا
من اربعة اطرافه قوله او افاض من عرفات
قبل الامام اي رجع منها قبله وجاوز حدودها
قبل غروب الشمس ولم يقيده به مع انه
مراد لان افاضة الامام لما لم تكن الا على
الوجه الواجب اعني بعد الغروب وضع
المسئلة باعتبارها فاذا افاض قبل الامام
ولم يخرج عن حدودها فلا شيء عليه كما
في الشروح قوله وبترك اكثره وكذا بترك
كله بطريق الاولى كما في البرجندي قوله
او السعي بين الصفا والمروة اي كل اشواطه
او اكثرها في العمرة او الحج بغير عذر ورجع
الى اهله لزمه دم فالدم احب من الرجوع
لان السعي غير مقصود فان عاد يعود باحرام
جديد كما في المحيط والمنبع قوله او الرمي
كله اي رمي الجمار في الايام كلها قوله او في
يوم اي رمي الجمار الثلث في يوم واحد
قوله او الرمي الاول الخ فانه بمنزلة رمي الجمار
الثلث في غيره لانه كل وظيفة هذا اليوم قوله
او مس بشهوة امرأة او غيرها وكذا لو جامع
بما دون الفرج كالفخذ والسرة كما في المقدسي
اطلقه فعليه دم انزل او لم ينزل وهو المصرح
كما في الهداية والمبسوط والمحيط والبدايع و
قالوا هكذا في الاصل عبد الحليم
قوله ولو له جنبا فبدنة قوله فبدنة
جواب لقوله ولو له جنبا وجواب
الافعال المتقدمة المتعاطفة من قوله
ان طيب عضوا الى قوله او خرج حاجا
ما سبق من قوله وجب دم معنى
واغ

ثم عاد بخلاف معتمر خرج ثم عاد فقصر حيث لا يلزمه دم قال في الوقاية
او حلق في حل للحج او عمرة لا في معتمر رجع من حل ثم قصر او قبل او متى
اقول فيه تكلف من وجوه الاول ان المراد بقوله لحج او عمرة لاجل الخروج
من احرام حج او عمرة ولا يخفى ما في دلالة اللفظ عليه من التكلف ولذا
قال بعضهم انه متعلق بمحرم في قوله ان طيب محرم في اول الباب
وانه لم يطابق الواقع الثاني ان المعطوف عليه لقوله لا في معتمر غير
ظاهر وان كان المراد ظاهرا ان معناه ان المعتمر اذا خرج من الحرم ثم
عاد اليه وقصر لم يلزمه دم بل حق العبارة ان يقال وخرج حاج من
الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه لا معتمر رجع الخ الثالث ان ظاهر قوله
او قبل يوهم عطفه على قصر مع انه معطوف على حلق ولذا غيرت
العبارة ههنا الى ما ترى ودمان عطف على قوله دم في قوله وجب دم
في اول الباب على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل اوانه ودم لتأخير
الذبح عن الحلق وعلى من طاف للركن جنبا وللصدر في اخر ايام التشريق
طاهرا ولو محدثا في الاول فدم على ما مر يعني لو طاف للزيارة جنبا
وللصدر في اخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان عند ابي حنيفة
وقالا دم ولو طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر في اخر ايام التشريق
طاهرا يجب دم واحد اتفاقا والفرق ان طواف الصدر في الوجه
الثاني لم ينتقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر واجب واعادة
طواف الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينتقل اليه وفي الوجه الاول
وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة واجبة وفي
اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة فائدة اسقاط البدنة

عنه وقد

عنه وقد وجدت العزيمة في ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب
المشروع فبطلت نيته على خلافه ووجب صرفه الى ما عليه كمن عليه
السجدة الصلبية اذا سجد للسهو يتصرف الى الصلبية دون السهو
فيصير كانه طاف طواف الزيارة في اخر ايام التشريق ولم يطف
للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتأخير طواف
الزيارة عن ايام النحر عند ابي حنيفة وقالا يجب دم لترك طواف الصدر
ولا شيء بترك طواف الزيارة وتصدق عطف على فاعل وجب في اول
الباب او على قوله ودمان بنصف صاع من بر ان طيب اقل من
عضو او ستر رأسه او لبس اقل من يوم او حلق اقل من ربع رأسه
او قص اقل من خمسة اظافير او خمسة متفرقة او طاف للقدوم
او للصدر محدثا او ترك ثلثة من سبع الصدر او احدى جمار
ثلاث او حلق رأس غيره اي محرم آخر وذبح او تصدق عطف
على قوله تصدق بثلاثة اصوع طعام على ستة مساكين او صام
ثلاثة ايام يعني انه مخير بين هذه الثلاثة ان طيب او حلق بعذر
قوله ووطئه ولو ناسيا قبل وقوف فرض مبتدأ خبره قوله يفسد
حجه ويمضي ويذبح ويقضي من قابل ولم يفترقا اي ليس عليه
ان يفارقها في قضاء ما افسداه ووطئه بعد وقوفه اي وقوف
الفرض لم يفسد ويجب بدنة وان وطئ بعد الحلق لم يفسد
ايضا ويجب شاة ووطئه في عمرته قبل طوافه اربعة يفسدها
اي العمرة فيمضي ويذبح ويقضي واذا وطئ في عمرته بعد اربعة
اي بعد طوافه اربعة ذبح ولم يفسد الوطئ عمرته ان قبل محرم

اوصام ثلثة ايام هكذا في عامة النسخ على صيغة الفعل ولكن لو كان اوصيام ثلثة ايام على صيغة المصدر لناسب عطفه على الخيرة من قوله دم او تصدق
واني

صيدًا او دلّ عليه قاتِلَهُ مطلقا اى سواء كان اوّل مرّة اولا او كان

سهوا او كان عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصّيد سبعا غير صائل

ولا شئ فى الصّائل او كان الصّيد مستأنِسًا او حماما مُسَرْوَلًا

وهو الّذى فى رجليه ريش كالسّراويل وقال مالك انّه الوف

مستأنس فصار كالبطّ قلنا هو صيد باصل الخلقة وانّما لا يطير

لثقله او هو مضطر الى اكله بالجوع او غيره وهو الّذى جزاؤه ما قوّمه

عدلان فى مقتله او فى اقرب مكان منه والجزاء فى السّبع لا يزيد على

شاة وان كان اكبر منها ثمّ له اى للمحرم ان يشترى به هديا ويذبحه

بمكّة او طعاما ويتصدّق على كلّ مسكين نصف صاع برّ او صاع

تمر او شعير لا اقلّ منه او يصوم عن طعام كلّ مسكين يوما وان فضل

عن طعام مسكين طعام المسكين نصف صاع وما فضل يكون

اقلّ منه تصدّق به اى بما فضل او صام يوما بدله ويجب ما نقص بجرحه

ونتف شعره وقطع عضوه اى لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع

عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكلّ كما فى حقوق العباد

وتجب القيمة اى قيمة الصّيد كاملة بنتف ريشه وقطع قوائمه حتى

خرج عن حيّز الانتفاع لانّه فوّت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع

فيضمن جزاؤه وكسر بيضه اى يجب عليه قيمة البيض بكسره لانّه

اصل الصّيد وله عرضيّة ان يصير صيدا فنزّل منزلته احتياطا

ما لم يفسد فان فسد بان صار مَذِرَةً لم يجب عليه شئ وكسره

وخروج فرخ ميّت منه يعنى اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميّت

يجب قيمة الفرخ حيًّا هذه المسئلة لا تخلوا من ان علم انّه كان

حيا فمات

قوله اى سواء كان اول والعائد ~~مرة او لا~~ اذا المبتدئ سواء لان العلة الموجبة فى المرة الثانية ~~فى وجب~~ الكفارة سبحان فقد وجدت ابتداء فقد بطلت كما فى العناية قوله او وجدت كما فلو تعلقا الحكم عنه عدلان اى عارفان قوله مسرولا بفتح الفاء لا بما افادة التعليم فلو قيمته بما فيه من الخلقة ما يجب ومن بعيد لم كان بازيا صيدا او حماما قيمته ولو زاد قيمته بعتبر ذلك فى قيمته ولو علق وفى رواية صوته فى رواية يعتبر به فى البلد الا لا وفى الغصب يقوم بما يشترى نطاح كما فى المقدسى بحرم كذلك نقار وكبش الامتناع الخ حتى لو حتى خرج عن حيز الامتناع اى اجنحه سنى قوله قطع يد صيد او رجله فعليه قيمته كاملة اخرجه من حيز الامتناع كلها فيعتبر بالاتلاف فى الحال لان ذلك اتلاف ~~ولكن~~ ولد عرضية قوله العقيقى كما فى المحيط والبدايع قوله لان يصير صيدا الياء مصدرية اى كونه صيدا قوله فيحال مذرة بفتح الميم اى فاسدا قوله كما فى كفى بالله به عليه احتياطا الباء صلة وضمير عليه راجع والضمير راجع الى الموت الى الكسر الى الكسر اى يضاف الموت الى اقرب الاوقات لان الحادث يضاف فالاحتياط وقيمة الفرخ اكثر من البيض ~~فالاحتياط~~ وجوب قيمة الفرخ كما لا يخفى عبد الحليم

حيا ومات بالكسر او علم انّه كان ميتا او لم يعلم ان موته بسبب

الكسر او لا فان كان الاوّل ضمن قيمته وان كان الثّانى فلا شئ عليه وان

كان الثالث فالقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حيوة الفرخ غير

معلومة وفى الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيّا لان البيض معدّ

ليخرج منه الفرخ الحىّ وانكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه

احتياطا كذا فى العناية وذبح الحلال لصيد الحرم اى يجب عليه قيمتها

يتصدّق بها وسيجئ فائدة التقييد بالحلال وحلبه اى يجب على

من حلب صيد الحرم قيمة لبنه لانّه من اجزاء الصّيد فاشبه كلّه

وقطع حشيشِه وشجرِهِ النّابِتِ بنفسه وليس ممّا ينبت اى ليس

من جنس ما ينبته النّاس ولو كان ذلك الشّجر مملوكا اشارة الى

ما وقع فى الوقاية وغيره من قولهم غير مملوك غير مفيد لانّ شرّاح

الهداية وغيرهم قالوا انّ حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر

انبته انسان وشجر نبت بنفسه وكلّ منهما على نوعين لانّه امّا ان

يكون من جنس ما ينبته النّاس او لا يكون والاوّل بنوعيه لا يوجب الجزاء

والاوّل من الثانى كذلك وانّما الجزاء فى الثّانى منه وهو ما ينبت بنفسه

وليس من جنس ما ينبته النّاس ويستوى فيه ان يكون مملوكا لانسان

بان ينبت فى ملكه او لم يكن حتى قالوا فى رجل نبت فى ملكه امّ غيلان

قطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحقّ الشرع الا ما

جفّ حيث يجوز قطعه بلا غرم ولا صوم فى الاربعة اى لا يصوم فى ذبح

الحلال لصيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره بدل القيمة لانّ ما

وجب ههنا من القيمة غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال

قوله عليه قيمتها للصيد قوله وحلبه اى يجب قيمته لان الضمير للصيد قوله فيه استيناف والضمير الظاهر يتصدق بها ~~والضمير~~ وقوله يتصدق مضاف الى المفعول ويجوز مصدر مضاف الى المفعول وفاعله محذوف هنا اللبن بان حلبه لصيد الحرم وكون المراد بالحلب بنفسه الحلب قوله وقطع حشيشه او بارسال البهيمة المقام بالمنجل وبغيرهما او بارسال الماشية ونحوهما باليد او بارسال الابل فاليه كما فى الصيد عليه كارسال البهيمة مضافا اليه كما فى الصيد لان فعل البهيمة مضاف اليه هو لغة اليابس كما فى المنبع والحشيش مطلقا رطبا كان او يابسا فالمراد به هنا الكلاء وهو الاخف قوله والاول بقرينة الاستثناء وهو الانسان بنوعيه اى الشجر الذى انبته الانسان بنوعيه اى سواء كان من جنس ما ينبته الناس او لا قوله والاول من الثانى فهو الشجر نبت بنفسه وهو من جنس ما ينبته الناس وهذا النوع اعم من ان يكون مملوكا لانسان بان نبت فى ملكه او لا فعلى كلا الحالين لا تجب القيمة بقطعه لحق وانما وجب عليه فى الحالة الاولى القيمة لمالكه قوله الا ما جف هذا الاستثناء منصرف الى الشجر والحشيش معا والشجر المنكسر كالجاف كما فى الشروح ثم ان كان كل منهما مملوكا لاحد تجب باتلافه قيمته للمالك والا فلا شئ فيه اصلا كما فى البرجندى قوله ولا صوم فيه روايتان احديهما ان الواجب لا يتأدى باراقة الدم بل بالتصدق باللحم بشرط ان يكون قيمته قيمة الواجب والاخرى انه يتأدى بها اذا كان قيمته قبل الذبح مثل قيمة الواجب كما فى شروح الهداية عبد الحليم

فلا يتادى بالصوم وانما قال ذبح الحلال لان الذابح لو كان محرما يتادى
كفارته بالصوم ذكره فى النهاية ولا يرعى الحشيش من الحرم ولا يقطع
الا الاذخر لقوله صلعم لا يختلى خلاءها ولا يعضد شوكها واما
الاذخر فقد استثناه رسول الله صلعم فيجوز قطعه ورعيه والكماة
فانها ليست من جملة النبات ويجب صدقة وان قلت بقتل قملة او
جرادة ولا شى بقتل غراب وحداة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور
قد ذكر الذئب فى بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب وبعوض
وبرغوث وقراد وسلحفاة وله ذبح البقر والشاة والبعير والدجاج
والبط الاهلى واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره به
حلال ادخل الحرم قال فى الهداية ومن دخل الحرم بصيد ارسله الخ
وقال صاحب النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعى فان فى
المحرم لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه
الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا قلت حلال ادخل الحرم بصيد
فى يده اى يده الحقيقية التى هى الجارحة حتى اذا كان فى رحله او
قفصه لا يجب عليه الارسال ذكره تاج الشريعة ارسله اى عليه
ان يرسله ورد بيعه اى البيع الذى اتى به بعد دخوله فى الحرم
ان بقى فى يد المشترى والا جزى اى اعطى قيمته كبيع المحرم صيده
اى يرد المحرم المبيع ان كان قائما وتجب القيمة ان كان فائتا سواء
باعه من محرم او حلال لا صيدا عطف على ضمير ارسله فى بيته
او قفص معه ان احرم اى ان احرم وفى بيته او قفصه صيد ليس عليه
ان يرسله لان الاحرام لا ينافى مالكية الصيد ومحافظته بخلاف المسئلة

الاولى

الاولى فان الصيد فيها صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض له ارسل
صيدا فى يد محرم ان اخذه حلالا ضمن والا فلا قتل محرم صيد مثله
يجزى كل لان الاخذ متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك
والتقرير كالابتداء فى حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا
رجعوا ويرجع اخذه على قاتله لانه بالقتل جعل فعل الاخذ علة فيكون
فى معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه ما به دم على المفرد فعلى
القارن به دمان دم لحجته ودم لعمرته الا بجوازه الميقات غير محرم
فان الواجب عليه عند الميقات احرام واحد نقل الزيلعى عن شيخ
الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف
بعرفة واما بعده ففى الجماع يجب عليه دمان وفى غيره من المحظورات
دم واحد يثنى جزاء صيد قتله محرمان فانه جزاء الفعل وهو متعدد
ويتحد لو قتل صيد الحرم حلالان فان جزاء صيد الحرم جزاء المحل
وهو واحد بطل بيع المحرم صيدا وشراؤه وحرم ذبحه وغرم قيمة
ما اكل لا محرم لم يذبحه اى لو اكله محرم آخر لم يغرم فقوله لا محرم
عطف على ضمير غرم وجاز للفصل ولدت ظبية اخرجت من
الحرم وماتا غرمهما الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم
بقى مستحقا للامن شرعا ولهذا وجب رده الى مامنه وهذه صفة
شرعية فيسرى الى الولد كما فى الحرية والرقية والكتابة ونحوها وان
ادى جزاءها ثم ولدت لم يجز اى ليس عليه جزاء الولد اذ بعد اداء
جزاء الام لم تبق امنة لان وصول الخلف كوصول الاصل افاقى
اراد الحج او العمرة قيد بارادتهما اذ لو لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه

قوله لم يشرع في نسك صفة لقوله محرما وانما

شئ بمجاوزة الميقات وجاوز ميقاته لزم دم فان عاد فاحرم او محرما
اى ان عاد الى الميقات حال كونه محرما في الطريق لم يشرع في نسك
وانما قال ولبى احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات محرما كاف
لسقوط الدم عندهما واما عنده فلا بد من العود محرما ملبيا سقط
اى الدم اللازم والا فلا اى وان لم يعد الى الميقات او عاد ولكن بعد ما شرع
في نسك بان ابتدأ بالطواف واستلم الحجر فلا يسقط الدم مكى
يريد الحج ومتمتع فرغ عن عمرته وخرجا من الحرم واحرما تشبيه
بالمسئلة المتقدمة في لزوم الدم فان احرام المكى من الحرم والمتمتع
بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا واحرامه منا الحرم
فيجب عليهما دم لمجاوزة الميقات بلا احرام دخل كوفى البستان لحاجة
فله دخول مكة بلا احرام وميقاته البستان كالبستانى ببستان بنى
عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا دخله لحاجة لا يجب
عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله التحق باهله
ويجوز لاهله دخول مكة غير محرم لكن ان اراد الحج فميقاته البستان
اى جميع الحل الذى بين البستان والحرم كالبستانى ولا شئ عليهما
اى البستانى ومن دخله ان احرما من الحل ووقفا بعرفات لانهما
احرما من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه
اى مما لزم بسبب دخول مكة بغير احرام لو خرج في عامه ذلك
الى الميقات واحرم وحج عما عليه في ذلك العام لا بعده وقال زفر
لا يصح وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت
السنة ولنا انه تدارك المتروك في وقته فان الواجب عليه ان يكون

محرما

قوله اى اراد الحج او العمرة او التجارة او الحاجة
قيد الخ ظاهره انه لو قصد التجارة وليس كذلك بل
لا شئ عليه بعدم الاحرام ولو دخل مكة للحج او العمرة او
المراد انه من قصد دخول مكة للحج اولم يقصد شيئا
من الحوائج من تجارة او حاجة لزمه دم
بدخوله وجاوز ميقاته بغير احرام فيحمل ما ذكر
نطق به جميع الكتب المفصلة في قاصدى مكة من الافاقيين
المص على انه الغالب في قاصدى مكة ... انما يقال لمن قصد

محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول
مكة على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا
يتأدى الا بالاحرام مقصودا كما في الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم
رمضان من هذه السنة دون العام الثاني كما مر جاوز ميقاته بلا احرام
واحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك ميقاته لانه يصير
قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء مكى طاف لعمرته شوطا
فاحرم بالحج رفضه اى عليه ان يرفض الحج عند ابى حنيفة بناء على ان
المكى منهى عن الجمع بين الاحرامين وعندهما يرفض العمرة وعليه
دم لاجل الرفض وحج وعمرة لانه كفائت الحج من حيث انه عجز عن المضى
في الحج بعد شروعه وعلى فائته حج وعمرة ولو اتمهما صح لانه اداهما كما
التزمهما لكنه منهى عنه والنهى عن الافعال الشرعية يحقق بالمشروعية
ولكن ذبح للنقصان وهذا دم جبر وفي الافاقى دم شكر من احرم بالحج
وحج ثم احرم يوم النحر باخر اى بحج اخر فان حلق للاول لزمه الاخر
حتى يقضى في العام القابل بلا دم والا اى وان لم يحلق للاول فيه اى
لزمه الاخر بالدم قصر بعد الاحرام الثانى او لا اصل هذا ان الجمع بين احرامى
الحج والعمرة بدعة فاذا حلق في الاحرام الاول انتهى الاحرام الاول فلم
يصير جامعا بين الحجتين فلا يجب عليه دم الجمع فاذا لم يحلق
في الاول صار جامعا بين احرامى الحج والعمرة فبعد هذا ان حلق
تحلل عن الاول وجنى عن الثانى لانه في غير اوانه فلزمه دم اجماعا
وان لم يحلق حتى حج في العام الثانى فعليه دم عند ابى حنيفة
لتأخير الحلق عن الاحرام الاول وهذا معنى قوله والا فبه قصر

ولعا نحطا الامام بالناس ووقف يوم النحر لغيم الهلال او اشتباه سحاب انما الوقوف بهم يوم التروية لا يجزئهم لان الاول بعد تقرر السبب لا الثاني فانهم من الفيض للكل

اولاتى بعمرة اى بافعالها الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع

بين احرامى العمرة وهو مكروه فلزم دم افاقى احرم به اى بالحج ثم

بها اى بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع للافاقى كالقران وبطلت

العمرة بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه الى عرفات وان طاف له

اى للحج يعنى طواف القدوم ثم احرم بها اى بالعمرة فمضى عليها

ذبح لانه بنى افعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها لان احرام

الحج تأكد بشىء من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج فان رفض

قضى لصحة الشروع فيها وذبح لرفضها ج فاهل بعمرة يوم النحر

او فى ثلثة تليه لزمته لان الجمع بين احرامى الحج او العمرة صحيح

ورفضت اى يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج وهو الوقوف

فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت

العمرة فى هذه الايام ايضا وقضيت مع دم للرفض وان مضى صح

ويجب دم لارتكاب فعل مكروه فائت الحج اهل به او بها رفض وقضى

وذبح اى فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام و

يتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه هذا ثم يقضى ما احرم به

لصحة الشروع ويذبح وانما يرفض احرام الحج لانه يصير جامعا

بين احرامى الحج فيرفض الثانى وانما يرفض احرام العمرة اذ يجب

عليه عمرة لفوات الحج فيصير بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض

الثانى وانما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض باب محرم

احصر الاحصار لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره

المرض وفى الشرع منع الخوف او المرض من وصول المحرم الى تمام حجته

قوله بينهما لان الجمع صحيح لتقديم العمرة لا افعال مشروع ولكنه اى ادخال الحج على العمرة على خلاف السنة اذ السنة فيه عليها فمضى عليهما اى على حجه وعمرته قوله قارن مسيء لترك ما عليه من تقديم الطواف لكنه ليس بجمع فامكنه وعمرة وهذا ... قوله فان رفض تقديم العمرة كما فى المقدسى قوله فاهل بعمرة ولو بعد الحلق قوله قضاها اى العمرة وطوافها للزيارة كما اختاره فى الهداية وصحح التلميذ الترتيب بعض افعال الحج على العمرة الخ قوله وقد كرهت العمرة وجه آخر قوله وقضيت لصحة الشروع قوله مع دم فى لزوم الرفض قوله صوم يوم النحر بخلاف ولو بكراهة فلا يتحلل منها بغير افعالها قوله ويجب اى لو وجب مع الكراهة كما فى المقدسى قوله فاذا احصر صح اى مع ... فلا يتحلل منه اى الحج قبل الوقوف بعرفات والاحصار بالحج انما يتحقق قبل الوقوف فى الظهيرية فلا يكون محصرا ذكره فى ... وهو قوله لا عف عما بعده من كلام المص ... قوله بعدو كافرا والمنع ويجئ من الخ قوله قد اذا قدمه على المرض احدهما يعنى سلطانا او غيره بخلاف المرض كان او مسلما ... لانه متفق عليه فى المانعية ... فى رواية قالوا فان مالكا والشافعى واحمد فى ... يبقى على احرامه المحصر من المرض ونحوه ... ويتحلل بافعال ... حتى يطوف بالبيت ... قوله او مرض العمرة كفائت الحج كما فى المنبع ... يكون باحدهما ظاهر كلام المتن ان الاحصار يتحقق بهلاك فقط وليس كذلك بل الاحصار ... المراة او وجها النفقة وبموت محرم المراة اذا احرمت بالحج تطوعا فى الطريق وبمنع الزوج ... من محظورات الاحرام وله ان يحللها بما هو ... اذا احرم العبد او الامة بغير ... وبمنع المولى ... ان يبعث هديا على ما اذنه فيجب على الكل ... ولكن يجب على العبد والامة ذكر فى الكتاب ... قضاء الحج والعمرة لوجوبهما بعد عتقهما ... الشروع كما فى المنبع فظهر ان الثقاة المص بالمرض الثقاة بفرد مشهور من النوع عبد الحليم

اوعمرته

اوعمرته فاذا احصر لعدو او مرض جاز له التحلل فح بعث المفرد دما

والقارن دمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين وعين يوم الذبح

اى واعد من يبعثه يوما بعينه يذبحه فيه اى فى الحرم لا الحل ولو

كان يوم الذبح قبل يوم النحر وعندهما ان كان محصرا بالعمرة فكذلك

وان كان محصرا بالحج لم يجز له الذبح الا فى يوم النحر وبذبحه يحل

بلا حلق وتقصير وهذا اولى من قول الوقاية قبل حلق وتقصير

وعليه ان حل من حج حج وعمرة لزمه الحج بالشروع والعمرة للتحلل

لانه فى معنى فائت الحج ومن عمرة عمرة هى قضاؤها ومن قران حجة

وعمرتان اما الحج واحديهما فلانه فى معنى فائت الحج كما مر فى المفرد واما

الثانية فلخروجه منها بعد صحة الشروع فاذا زال احصاره اى القارن

وامكنه ادراك الهدى والحج توجه اى لزمه التوجه لاداء الحج وليس

له ان يتحلل لانه كان لعجزه عن ادراك الهدى فكان فى حكم البدل

وقدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر

بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم

فانه يجب عليه العتق كذا هذا ويصنع بالهدى ما شاء لانه ملكه وقد كان

عينه لجهة فاستغنى عنها ومع احدهما فقط او بدونهما له ان يحل

فان ادرك الهدى لا الحج فيتحلل لانه عجز عن الاصل وكذا لو ادرك

الحج لا الهدى استحسانا لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال

كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه وكذا لو لم يدرك واحدا

منهما لفوات المقصود ومنعه اى منع المحرم بمكة عن ركنى الحج يعنى

الطواف والوقوف بعرفات احصار له اذ تعذر عليه الوصول

قوله دما ليس المراد بعث ذلك بعينه بل له بعث القيمة حتى يشترى دما هناك ويذبح عنه كما فى الهداية ثم بعد بعث ... كما فى الظهيرية وان شاء رجع ويذهب فى مكانه وان شاء رجع ان شاء اقام فى مكانه ولا يلزمه ان يعتبرات قوله والقارن دمين كما فى المقدسى قوله بلا حلق هذا العمرة وهذا الحج اشار به الى ان ليس عليه الحلق حلق وتقصير ولكنه حسن كما فى البرجندى وهذا او التقصير ... وما عند ابى يوسف فيحل عند ابى ح ومحمد ... لا شيء عليه وعنه ان حلق ولو لم يحلق ... كما فى المحيط على هذا لو لم يحلق الحلق واجب ... وروى عنه فى غير رواية الاصول المحصر لا يحل ... قوله انه لو لم يحلق فعليه دم كما فى البرجندى وهذا اولى من قول الوقاية قبل حلق وتقصير لاشك انه لا يلزم من عبارة الوقاية وجوب الحلق والتقصير ولكن يوهمه لكن ايهام فى عبارة المص ولذلك حكم باولويتها قوله ان حل من حج فرضا كان او نفلا لانه لا فرق بينهما كما فى المنبع قوله حجة وعمرتان ان شاء قضاها بقران او افراد وسواء كان ذلك فى الفرض او النفل كما فى المحيط والمبسوط وغيرهما قوله احصاره اى القارن الظاهر ان يرجع الضمير الى المحصر فيشمل مفردا وقارنا والهدى اسم جنس يشمل الواحد والمثنى فيحمل على هدى كل منهما قوله وليس له ان يتحلل اى بالهدى كما فى عامة الشروح وهو مقتضى قوله ويذبحه يحل قوله لانه كان لعجزه عن ادراك الهدى قوله على الاصل الصواب عن ادراك الحج تدبر وهو الحج والمراد من البدل التحلل بالهدى قوله له ان يتحلل اى لم يلزمه التوجه بل يصبر حتى يحل بنحر الهدى والافضل التوجه كما فى المقدسى وفى المنبع مفصلا قوله فيتحلل اى بافعال العمرة كما فى المنبع عبد الحليم

الى الافعال فكان محصراً كما اذا كان في الحل لامن احدهما يعني اذا قدر على احدهما لا يكون محصراً اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلوقوع الامن عن الفوات عجز عن الحج بنفسه فاحج اى امر غيره بان يحج عنه صح عنه ان مات مستمر العجز ونواه اى المأمور بالحج عن العاجز فاذا وجد الشرطان صح الاحجاج والا فلا قال قاضيخان هذا اذا كان الآمر عاجزاً يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز ان يأمر غيره بالحج عن الميت بلا امر يقع عنه في الصحيح وقيل لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو الاول لان الآثار تدل عليه ولهذا يشترط النية عن المحجوج عنه ويذكره الحاج في التلبية فيقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان واذا امرض المأمور بالحج في الطريق ليس له دفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل له اى المأمور وقت الدفع اصنع ما شئت فحينئذ جاز دفعه مرضاً وبلا لانه صار وكيلاً مطلقاً خرج الى الحج ومات في الطريق واوصى بالحج عنه ان فسر شيئاً فالامر على ما فسر والا فعند ابي حنيفة يحج عنه من بلده ان وفي به ثلثه وعندهما يحج من حيث مات هذه المسائل في فتاوى قاضيخان اوصى بالحج فتطوع عنه رجل لم يجزه كذا في التجريد ومن حج عن آمريه يعني رجل امره رجلان بان يحج عنهما فحج لم يقع عنهما بل وقع عنه اى المأمور وضمن مالهما ان انفق منه لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه ولا يجعله اى لا يقدر المأمور ان يجعل عن احدهما ولكن حج عن احد ابويه فانه ان حج عنهما جاز له ان يجعله عن ايهما شاء

شاء لانه متبرع يجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما وفي الاول يفعل بحكم الآمر وقد خالفه فيقع عنه ودم الاحصار على الآمر وفي ماله لو ميتاً لانه الذي ادخله في هذه الورطة فيجب عليه تخليصه ودم القران والجناية على الحاج اما دم القران فلانه وجب شكراً لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمأمور مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن له الآمر بالقران والا فيصير مخالفاً فيضمن النفقة واما دم الجناية فلانه الجاني فيجب عليه كفارته وضمن الحاج عن الغير النفقة ان جامع قبل وقوفه وعليه الحج من قابل بمال نفسه وان مات الحاج عن الغير او سرق نفقته في الطريق يحج من منزل آمره بثلث ما بقي من ماله وعند محمد بما بقي من المال المدفوع اليه المفرز للحج ان بقي شئ والا بطلت الوصية اعتباراً لقسمة الوصي بقسمة الموصي فانه لو افرز في حيوته مالاً ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال في يد النائب لا يؤخذ غيره فكذا اذا فرزه الوصي لانه قائم مقامه وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لانه محل نفاذ الوصية الثلث فمتى بقي منه شئ ينفذ ولابي حنيفة ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع فتنفذ وصيته بثلث ما بقي لا من حيث مات كما هو قولهما وهو عطف على قوله من منزل امره ووجهه وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجراً الى الله ورسوله الآية وقال صلعم من مات في طريق الحج

كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من
ذلك ووجه قوله وهو القياس ان القدر الموجود عن السفر قد بطل
في حق احكام الدنيا قال صلعم اذا مات الانسان انقطع عمله عنه الحديث
وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان
الخروج لم يوجد الهدي وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه
من ابل وبقر وغنم ولا يجب تعريفه اى الذهاب به الى عرفات وقيل المراد
الاعلام كالتقليد ولم يجز فيه الا ما جاز في الاضحية وسيجيء بيانها عن
قريب وجاز الغنم في كل شيء الا في طواف فرض جنبا ووطئه بعد
الوقوف حيث لا يجوز فيهما الا البدنة اكل اى جاز الاكل بل استحب
من هدى تطوع ومتعة وقران فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل منها
بمنزلة الاضحية بخلاف سائر الهدايا لانها دماء كفارات شرعت جزاء
للجناية فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع بها لزيادة الزجر وقد صح عن
عن النبي صلعم النهي عن اكلها وذبح الاخيرين يوم النحر اى يتعين
يوم النحر لذبحهما ويذبح غيرهما متى شاء وتعين الحرم لكل من الهدايا
لا فقيره لصدقته اى لا يتعين فقير الحرم لصدقته قال في الوقاية
وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء كما تعين الحرم
للكل لا فقيره لصدقته اقول ربط وغيرهما متى شاء الى ما قبله
يحتاج الى تكلف واعتساف كما لا يخفى على اهل معرفة وانصاف والعبارة
المختارة ههنا اخصر وادل على المقصود منها وتصدق بجلده وخطامه
ولم يعط اجر جزار منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه ويعالج
لقطعه بنضح ضرعه بماء بارد ما عطب او تعيب بفاحش ففي واجبه

ابدله

ابدله والمعيب له وفي نفله لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت اى
قربت الى الهلاك في الطريق وصبغ نعلها اى قلادتها بدمها وضرب
به صفحة سنامها ليأكل الفقير فقط شهدوا بوقوفهم بعد وقته
لا تقبل شهادتهم ولو شهدوا بوقوفهم قبله اى قبل وقته قبلت ان امكن
التدارك يعني انهم وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم
الوقوف اى وقفوا يوم النحر لا تقبل ويجزيهم حجهم استحسانا و
القياس ان لا يجزيهم لانه عرف عبادة مختصا بزمان ومكان فلا يكون
عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا يوم التروية او في غير عرفات وجه
الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجهم فلا تقبل
ولان الاحتراز عن الخطأ غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة
حرج ظاهر فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم
التروية فان التدارك ممكن رمى في الثاني من ايام النحر الجمرة الوسطى
والثالثة وترك الاولى فان قصد التكميل ورمى الاولى فقط جاز لحصول
الكل ولو بلا ترتيب لانه ليس بشرط او رمى الكل بالترتيب حسن لرعاية
الترتيب المسنون نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض يعني اوجب
على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة اشترى
جارية احرمت بالاذن اى اذن مولاها حتى لو احرمت بدونه لا تكون
محرمة له اى للمشتري ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر فيجامعها وهو
اولى من التحليل بالجماع تعظيما لامر الحج

كتاب الاضحية

وجه مناسبة
هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايامه وهي اسم لما يضحى
بها ويجمع على اضاحي على افاعيل من اضحى يضحي اذا دخل في الضحى

وسمي مايذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى تسمية له باسم
وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية
القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها
الاسلام والاقامة واليسار التي يتعلق به وجوب صدقة الفطر
وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح مايجوز ذبحها هي
شاة من فرد وبدنة هي بعير او بقرة كما مر منه اي من واحد الى
سبعة والقياس ان لا تجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة
قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن
جابر رضه انه قال نحرنا مع رسول الله صلعم البقرة عن سبعة
والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على اصل القياس
ويجوز عن ستة او خمسة او ثلاثة ذكره محمد في الاصل وانما
يجوز عن سبعة ان لم يكن لاحدهم اقل من سبع حتى اذا مات
رجل وترك ابنا وامرأة وبقرة وضحيا بها لم يجز في نصيب
الابن ايضا لفوات وصف القربة في البعض وعدم تجزي
هذا الفعل في كونه قربة هكذا في الكافي وصح لواحد شرك
ستة اي بجعلهم شركاء له في بدنة مشرية اشتراه ذلك الواحد
لاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها
للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة
ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا وندب
كونه اي الاشتراك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن
صورة الرجوع في القربة ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم
معه

معه من اكارعه او جلده اي يكون في كل جانب شيء من اللحوم ومن
الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب
لحم واكارع وفي آخر لحم وجلد فح يجوز نصرفا للجنس الى خلاف
الجنس وتجب وفي الجوامع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي
وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد ووجه
الوجوب قوله صلعم من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا
رواه احمد وابن ماجة ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب
على حر فانها قربة مالية فلا يتأدى الا بالملك والمالك هو الحر مسلم
فان القربة لا تتصور الا من المسلم مقيم فان اداءها يختص باسباب
تشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا يجب عليه دفعا للحرج
عنه كالجمعة موسر بيسار الفطرة فان العبادة لا تجب الا على القادر
وهو الغني ومقداره ما يجب به صدقة الفطر لنفسه متعلق بيجب
لا طفله اي لا يجب عليه لاولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل في
العبادات ان لا يجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان
فيها معنى المؤنة والسبب فيها رأس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى
يتحقق في حق الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاضحية تجب
عليه لولده الصغير لانه في معنى نفسه بل يضحي ابوه عنه من ماله اي
من الطفل ان كان له مال او يضحي وصيه بعده اي بعد الاب وياكل
الطفل وباقيه بعد الاكل يبدل بما ينتفع بعينه من آلات البيت ونحوها
في الهداية الاصح انه يضحي من ماله وياكل منه ما امكن ويبتاع ما بقي
بما ينتفع بعينه وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان

يفعله من ماله اي مال الصغير لا تذبح الاضحية في المصر قبل الصلوة اي
صلوة العيد وتذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب اليوم
الثالث فان اول وقت التضحية بعد الصلوة في حق المصري وبعد
طلوع فجر يوم النحر في حق غيره وآخره قبيل غروب اليوم الثالث
من ايام النحر واعتبر الآخر للفقير والغني والولادة والموت فانه
اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب
وان ولد في اليوم الآخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب وكره الذبح
ليلا وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل تركت التضحية ومضت
ايامها اعلم ان ايام النحر ثلاثة وايام التشريق ايضا ثلاثة والكل تمضي
باربعة اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق
والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة
او سنة والتصدق تطوع محض فان تركت حتى مضت ايام التضحية
تصدق بها اي بالاضحية نفسها حية ناذر لمعينة اي من كان في ملكه
شاة وقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة وتصدق بها ايضا فقير
شراها اي الاضحية لها اي للتضحية فانها تجب على الفقير بالشراء بنية
التضحية عندنا وتصدق بقيمتها غني شراها او لا يعني ان كان غنيا
تصدق بقيمة الاضحية اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني فاذا
فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة
تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية صح للتضحية
الجذع من الضأن الضأن ما يكون له الية والجذع شاة لها ستة
اشهر وصح الثني فصاعدا من الابل والبقر والغنم وهو اي الثني

ابن خمس

ابن خمس من الاول اي الابل وحولين من الثاني اي البقر وحول
من الثالث اي الغنم فالحاصل ان الثني فصاعدا يجزئ من ذلك كله
الا الضأن فان الجذع منه يجزئ لقوله صلعم ضحوا بالثنايا الا ان يعسر
على احدكم فليذبح الجذع من الضأن وصح الجماء اي التي لا قرن
لها والخصي والثولاء اي المجنونة لا العمياء والعوراء اي ذات عين
واحدة والعجفاء بحيث لا مخ في عظامها والعرجاء لا تمشي الى المنسك
ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب لاكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها
او اليتها وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي اكثر من النصف اجزأه
مات احد سبعة اشتروا بقرة للاضحية وقال ورثته للستة
الباقية اذبحوها عنه وعنكم صح والقياس ان لا يصح لانه تبرع بالاتلاف
فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد
تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على
الميت وايضا البقرة تجوز عن سبعة لكن يشترط ان يكون قصد الكل
القربة وان اختلفت جهاتها كبقرة عن اضحية ومتعة وقران فانها
تجوز عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة ولو كان احدهم كافرا او قاصد
لحم لا يصح لان الكافر ليس اهلا للقربة وكذا قاصد اللحم ينافيها ويأكل
من لحم اضحيته ويؤكل غيره من الاغنياء والفقراء ويهب لمن يشاء
ولا يعطي اجر الجزار منها للنهي عنه وندب التصدق بثلثها لان الجهات
ثلاث الاكل والادخار والاطعام وندب تركه اي ترك التصدق
لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده احسن ان احسن
والا امر غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره

فذبح جاز لانه من اهل الذكاة والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف

المجوسي لانه ليس من اهلها ويتصدق بجلدها او يجعله آلة كجراب

وخف وفرو او يبدله بما ينتفع به باقيا لا مستهلكا كالاطعمة و

هو بنا في القربة فان بيع اللحم او الجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا

تصدق بثمنه لان القربة انقلبت الى بدله غلطا وذبح كل شاة صاحبه

صح بلا غرم استحسانا والقياس ان لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة

غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية

حتى وجب عليه ان يضحي لها بعينها في ايام النحر فصار المالك مستعينا

بكل من هو اهل للذبح اذنا له دلالة لانه يفوت بمضي هذه الايام و يحتمل

ان يعجز عن اقامتها لمانع واذا غلطا يأخذ كل واحد منهما مسلوخة

من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة وان كانا اكلا ثم علما

فليحلل كل صاحبه وان تشاحا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه

ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وصحت التضحية بشاة

الغصب لا الوديعة وضمنها وجه الصحة في الاول لا الثاني ان الملك في

الغصب يثبت من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا

بالذبح فيقع الذبح في غير الملك هكذا في الهداية والكافي وسائر الكتب

المعتبرة قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح

كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة

الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد

المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة

ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب

اليه الجمهور **كتاب الصيد** اورده ههنا لذكره في كتاب الحج وهو لغة

الاصطياد وسمي المصيد صيدا تسمية للمفعول بالمصدر كضرب الامير

يحل بكل ذي ناب من السباع ومخلب من الطيور المخلب ظفر الطائر

وفي المبسوط المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب

الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير

له ناب الاول ككلب وفهد والثاني نحو باز ونحوهما من السباع والطيور

ويشترط لما يؤكل اي لجواز اكل ما يؤكل من الصيد امور بخلاف

ما لا يؤكل فان شيئا منها ليس بشرط في جواز صيده كما سيأتي منها

علمهما اي علم ذي ناب ومخلب كيفية الصيد لقوله تع وما علمتم

من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله صلعم لثعلبة

ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله تع عليه فكل وما صدت

بكلبك غير المعلم فادركت ذكاته فكل رواه البخاري ومسلم ومنها

جرحهما اي موضع منه وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب

الصيد ولم يجرحه لم يؤكل وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط

ومنها ارسال مسلم او كتابي اياهما اي ارسال من له ملة التوحيد

دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي وسيأتي

في الذبائح فان انبعث الكلب او البازي على اثر الصيد بغير ارسال

فاخذه وقتله لم يحل ومنها التسمية اشار اليه بقوله مسميا اي

غير تارك للتسمية عمدا والاصل فيه قوله صلعم لعدي بن حاتم اذا

ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تع عليه فكل وان اكل منه فلا

تأكل ومنها ان يكون الصيد ممتنعا متوحشا اشار اليه بقوله على

ممتنع متوحش مأكول اى من شانه ان يوكل ومنها عدم شركة كلب لا يحل
صيده ككلب غير معلم او كلب المجوسى او كلب لم يرسل للصيد وارسل
وترك التسمية عمدا ومنها عدم طول وقفته بعد ارساله فانها ان طالت
بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال الا اذا كمن الفهد فانه حيلته
فى الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال الامام شمس الائمة السرخسى
ناقلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلوانى للفهد خصال ينبغى لكل
عاقل ان يأخذ ذلك منه منها ان يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه
حيلة منه للصيد فينبغى للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف فى عدوه ولكن
يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها
ان لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد
فيتعلم بذلك وهكذا ينبغى للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد
من وعظ بغيره ومنها ان لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه
اللحم الطيب وهكذا ينبغى للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه
يثب ثلاثا او خمسا فان تمكن من الصيد والا تركه ويقول لا اقتل
نفسى فيما اعمل لغيرى وهكذا ينبغى لكل عاقل ويعلم المعلم بترك
اكل الكلب ثلاث مرات وبرجوع البازى بدعائه وهو مروى عن ابن
عباس رضه ولان بدن الكلب يتحمل الضرب فيمكن ضربه حتى
يترك الاكل وبدن البازى لا يتحمله واكتفى بغيره مما يدل على التعلم فان
فى طبعه نفورا ويعلم زواله برجوعه بالدعاء والفهد ونحوه بهما
يعنى ان الفهد ونحوه يتحمل الضرب وعادته الافتراس والنفور
فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا فى الاختيار ولا يؤكل

مما اكل

مما اكل الكلب او الفهد لانك قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل وسيأتى
انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده بخلاف البازى لما عرفت
ان تعلمه ليس به ليكون ضده دليل الجهل ولا يؤكل ايضا ما اكل الكلب
او الفهد منه بعد تركه ثلاث مرات لانه علامة الجهل ولا يؤكل
ايضا ما صاد بعده اى بعد ما اكل بعد تركه ثلاث مرات حتى يتعلم
او قبله اى لا يؤكل ما صاده قبل ما اكل بعد الترك لو بقى فى ملكه فان
ما اتلف لا يظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما ليس يحرز بان كان
فى المفازة بعد يثبت فيه الحرمة اتفاقا والمحرز فى بيته يحرم عنده خلافا
لهما وشرط للحل بالرمى التسمية وعدم تركها عمدا والجرح لقوله صلعم
لعدى بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكروا اسم الله فان وجدته قد قتل
فكل الا ان تجده قد وقع فى ماء فانك لا تدرى الماء قتله او سهمك و
عدم القعود عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه اى رمى فغاب عن بصره
متحاملا سهمه فادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لبذله
وسعه وان قعد عنه حرم اذ كان فى وسعه ان يطلبه وقد قال صلعم
لعل هوام الارض قتله فان ادركه المرسل والرامى حيا بحيوة اقوى
مما للمذبوح حل بالذكاة ولو مثلها حل بدونها اى لو كان حيوته مثل
حيوة المذبوح لا تجب تذكيته بل يحل بدونها ولا عبرة لتلك الحيوة
واما المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما نقر ذئب بطنه
وبه حيوة والشاة المريضة فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة
حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحرم
عطف على حل بالذكاة اى حرم الصيد ان تركها اى الذكاة عمدا مع القدرة

عليها فمات لان حيوته لما كانت اقوى مما للمذبوح كان ذكاته واجبة فان
تركت حرم كذا اى يحرم ايضا اذا عجز عن التذكية فى ظاهر الرواية لان
العجز فى مثل هذا لا يحل الحرام وقيل حل وهو رواية عن ابى حنيفة و
ابى يوسف وقول الشافعى او ارسل عطف على تركها مجوسى كلبه فزجره
مسلم فانزجر اى اغراه بالصياح فاشتد او قتله معراض بعرضه
وهو سهم لا ريش له سمى به لانه يصيب الشئ بعرضه فاذا كان فى
رأسه حدة فاصاب بحده يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما تحرم
لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت خفيفة بها حدة يحل لتيقن الموت
بالجرح او رمى صيدا فوقع فى ماء لاحتمال ان الماء قتله كما ورد فى الحديث
او وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض لانه المتردية وان كان
وقع ابتداء على الارض لامتناع الاحتراز عنه وكذا الواقع على السطح
او الجبل والصخرة ان لم يتردّ او ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسى
فانزجر او لم يرسل الكلب فاغراه فاخذ الحاصل انه اذا اجتمع الارسال
والاغراء فالعبرة للارسال فان كان من المجوسى والاغراء من المسلم
حرم كما سبق وفى العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء
فان كان من المسلم حل ولو من المجوسى حرم او اخذ اى كل ان اخذ
الكلب غير ما ارسل عليه لامتناع التعليم بحيث يأخذ ما عيّنه وان
ارسله فقتل صيدا ثم آخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه
واصاب آخر وكذا لو ارسل على صيد كثير وسمى مرة واحدة بخلاف
ذبح الشاتين بتسمية واحدة وكذا يؤكل صيد رمى فقطع عضو منه
لا العضو لقوله صلعم ما ابين من الحى فهو ميت وكذا يؤكل ما قطع

اثلاثا

منفصل

اثلاثا والاكثر مع عجزه اى قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث فى
طرف الرأس والثلثان فى طرف العجز او قطع نصف رأسه او الاكثر او
قدّ بنصفين فانه كله يؤكل اذ لا يمكن فى هذه الصور حيوة فوق حيوة
المذبوح فلم يتناوله قوله صلعم ما ابين من الحى فهو ميت بخلاف
ما اذا كان الثلثان فى طرف الرأس والثلث فى طرف العجز لامكان الحيوة فى
الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الرأس
للامكان المذكور رمى صيدا ورماه آخر فقتله الآخر فان اثخنه الاول
اى اخرجه عن حيز الامتناع فهو له اى ملك للاول وحرم برمى الثانى
وضمن الثانى له قيمته حال كونه مجروحا برمى الاول والا اى وان لم
يثخنه الاول فللثانى لانه صاده وحل لان ذكاته اضطرارية كما سيأتى
ويصاد اى يجوز صيد ما يؤكل ويصاد غيره لان صيده بسبب الانتفاع
بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع وبه
اى بالصيد يطهر لحم غير نجس العين لانه ذكاة حكما حتى يجوز
صلوة حامله ولا ينجس طاهرا وان لم يؤكل ويطهر جلده ايضا حتى
تجوز الصلوة به وعليه

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهى حيوان
من شانه ان يذبح فيخرج السمك والجراد ليس من شانهما الذبح فيحلان
بلا ذكاة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا تحل لفقد الذكاة
الذكوة تحل المأكول اى ما من شانه ان يؤكل لقوله تع الا ما ذكيتم فانها
المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر وتطهر غير نجس العين
فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة المأكول وغيره لافادتها التمييز ثم
انها نوعان ضرورية واختيارية وضروريتها جرح عضو وسيأتى

ولا اختيارية ذبح في الحلق وهو ما بين اللبة واللحيين واللبة موضع
القلادة من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة التي في اعلا الحلقوم
قيل لا وقيل ولو كان فوقها لم يكن ذكاة في الجامع الصغير لا بأس بالذبح
في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله صلعم الذكاة
ما بين اللبة واللحيين وهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة
لانه وان كان قبلها فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر لمن يقول
بالحل فيما اذا بقي عقدة الحلقوم مما يلي الصدر ورواية المبسوط ايضا
تساعده ولكن صرح في ذبائح الذخيرة بان الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم
لا يحل وكذلك في فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبح وهو مخالف
لظاهر الحديث كما ترى ولان ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى
فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء
ولا عبرة بالعقدة كذا في العناية وعروقه الحلقوم والمرئ والودجان
في المغرب الحلقوم مجرى النفس والمرئ مجرى العلف وفي الهداية
بالعكس وحل بقطع ثلاث منها اي من العروق الاربعة اي ثلاث
كان اقامة للاكثر مقام الكل بكل متعلق بقطع ما قطع الاوداج واسال
الدم ولو بقشر القصب وبحجر فيه حدة الاسنان وظفرا قائمين لقوله
صلعم ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة وبالمنزوعين
يكره وعند الشافعي يحرم لما روينا ونحن نحمله على غير المنزوع فانه
الصادر من الحبشة وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده
لورود الاثر فيهما وارفاقا للمذبوح وكره الجر برجلها الى المذبح و
ذبحها من قفاها فان بقيت حية يقطع عروقها لوجود الموت بما
هو ذكاة

هو ذكاة فيحل ويكره لان فيه زيادة الالم بلا حاجة فصار كما اذا جرحها
ثم قطع الاوداج والا اي وان لم يبق حية قبل قطع العروق حرمت
لوجود الموت بما ليس بذكاة فيها وكره النخع اي الذبح الشديد حتى
يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان يبرد اي
يسكن من الاضطراب وكره ترك التوجه الى القبلة وحلت كذا في الذخيرة
وشرط في حل المذبوح كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان
صيدا او كتابيا لانه يدعي التوحيد والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم
وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به طعام يلحقه
الذكاة من جهتهم ولانه خص اهل الكتاب بالذكر وفيما لا يلحقه الذكاة
يستوي الكتابي والمجوسي كالسمك وغيره ذميا وحربيا والمتولد من
كتابي وغير كتابي يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين
دينا كذا في الكافي يعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم
الله تعالى عليها والذبح اي يعلم شرائط الذبح من فري الاوداج ونحوه
ويقدر على فري الاوداج ويحسن القيام به ولو كان الذابح مجنونا
او صبيا فانهما اذا تعقلا التسمية والذبح وقدرا كانا كالبالغ العاقل
او امرأة او اقلف او اخرس فيحرم ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد
اذ لا ملة له لانه ترك ما عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابي
اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح
حتى لو تمجس يهودي او نصراني لم يحل صيده ولا ذبيحته عندنا ولو
كان مجوسيا في الاصل وان تنصر تؤكل كما لو كان عليه في الاصل كذا في الكافي
ويحرم ذبيحة تارك التسمية عمدا ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته

وقال الشافعي حلت في الوجهين وقال مالك حرمت في الوجهين وحرمت

ان ذكر الذابح مع اسمه تعالى غيره عطفا نحو بسم الله وباسم فلان

او وفلان لانه اهل به لغير الله تعالى فلم يوجد التجريد وهو شرط وكره

وصله بلا عطف ولم يحرم نحو باسم الله محمد رسول الله لان الشركة

لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا له لكن يكره لوجود القران

صورة فيتصور بصورة المحرم وهذا اذا قرئ محمد بالرفع واما اذا

قرئ بالجر والنصب فيحرم كذا في غاية البيان ولا باس اذا فصل صورة

ومعنى كالدعاء قبل التسمية والاضجاع لما روي ان النبي صلعم ضحى

بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته فوجههما نحو القبلة

عند الذبح وقال وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما

انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين

لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح بسم الله

والله اكبر او بعد الذبح اللهم تقبل من فلان وهذا ايضا لا باس به

لما روي عن النبي صلعم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد

ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط في التسمية هو الذكر

الخالص عن شوب الدعاء وغيره فبقوله اللهم اغفر لي لا تحل لانه

محض دعاء بخلاف الحمد لله او سبحان الله بقصد التسمية فانه

ذكر خالص فلو عطس فقال الحمد لله لا يحل لعدم قصد التسمية و

المشهور المتداول في الالسنة وهو بسم الله والله اكبر منقول عن

ابن عباس رضه ندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقر والغنم اما

الندبية في الصورتين فلموافقة السنة المتوارثة به وللاجتماع

العروق

العروق في المنحر وفيهما في المذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة وهي

لمعنى في غيره فلا يمنع الجواز والحل يذبح صيد استانس ويكفي جرح

نعم توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه لان ذكاة الاضطرار انما

يصار اليها عند العجز عن ذكاة الاختيار كما مر والعجز موجود في الثاني

لا الاول الشاة اذا ندت خارج المصر تحل بالعقر واذا ندت في المصر

لا يحل به لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر عادة فلم

يتحقق العجز عن ذكاة الاختيار بخلاف خارج المصر والمصر كخارجه

في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان

ندا في المصر فيتحقق العجز والصيال كالند اذا لم يقدر على اخذه حتى

لو قتله المصول عليه مريدا للذكاة حل اكله لا يتذكى جنين بذكاة

امه حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت

لم يؤكل لا يحل ذو ناب من السباع او مخلب من الطيور قد مر ان المراد

بهما حيوان يصيد بنابه وحيوان يصيد بمخلبه والحشرات هي

صغار دواب الارض والحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها تحل

والبغل والخيل وعندهما يحل الخيل قيل كراهة الخيل عنده كراهة

تنزيه لان كراهته لمعنى الكرامة كيلا يحصل باباحته تقليل الة الجهاد

ولهذا كان سؤره طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكر فخر

الاسلام وابو المعين في جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكي عن عبد

الرحيم الكرميني انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرايت ابا حنيفة

في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم واليه مال صاحب الهداية

وروى الحسن عن ابي حنيفة كراهية في سؤره كما في لبنه وقيل لا باس

بلبنه اذ ليس في شربه تقليل آلة الجهاد كذا في الكافي والهداية ولا الضبع
والثعلب والضب وفيها خلاف الشافعي والزنبور والسلحفاة و
الابقع الاكل الجيف والغداف كلاغ سياه بترك والفيل واليربوع
وابن عرس والحيوان المائي الا سمكا لم يطف السمك الطافي هو الذي
يموت في الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر كاصحابنا كرهوا
الحيوان المائي مطلقا الا سمكا لم يطف واباحهما ابن ابي ليلى ومالك و
الشافعي واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره وانسانه و
الخلاف في البيع والاكل واحد الاصل في السمك عندنا ان مات منه
بسبب فهو حلال كالماخوذ منه وما مات منه بغير سبب لا يحل
كالطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقي لان
موته بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال للحديث
وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموته
وكذا ان قتلها شيء من طير الماء او ماتت في جب ماء او جمعها في
حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد
فمتن فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهي
لا تقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاه في الماء لياكله فماتت منه
او ربطها في الماء او انجمد الماء فبقيت بين الجمد وماتت تؤكل وان
ماتت بحر الماء او برده يوكل في رواية لوجود السبب لموتها
وفي اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا كذا في الكافي
والنهاية ومنه اي السمك الماكول الجريث والمارماهي خصهما بالذكر
اشارة الى ضعف ما نقل من المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال
غير الجريث

غزوة في البحر

غير الجريث والمارماهي وايضا قال في غاية البيان ان بعض الروافض
واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو
الناس الى حليلته فمسخ به وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكاة
لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يوكل وان مات حتف انفه بخلاف
السمك كما سئل علي رض عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيها الميت
وغيره فقال كل كله وهذا عد من فصاحته وحل غراب الزرع والارنب
والعقعق بهاء الذكاة ذبح شاة لم يعلم حياتها فتحركت او خرج الدم
حلت والا فلا وان علمت حياتها حلت الشاة وان عدم الحركة و
خروج الدم لان المقصود منهما استدلال على الحيوة فاذا علمت لم
يحتج اليهما

كتاب الجهاد

لما فرغ عن العبادات الاربع التي آخرها
الحج وعما يناسبه من الاضحية والصيد والذبايح شرع الآن في خامسة
العبادات وهي الجهاد فقال هو فرض كفاية بدأ اي ابتداء يعني يجب علينا
ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا فان الرسول صلعم كان مامورا في
ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال الله تعالى فاصفح
الصفح الجميل وقوله تع واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين
بانواع من الطرق المستحسنة حيث قال تعا ادع الى سبيل ربك
بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر
بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تعا اذن للذين يقاتلون
بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض
الازمان بقوله تعا فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث
وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا في الازمان كلها والاماكن باسرها

لقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا
الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الى غير ذلك من الآيات فى
كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد فى نفسه
بل شرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد
ثم ان قام به البعض فى كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول
المقصود بذلك كصلاة الجنازة ودفنها ورد السلام فان واحدا
منها اذا حصل من بعض الجماعة سقط الفرض عن باقيها والا اى وان
لم يقم به بعض بل خلا عن الجهاد الزمان فى ديار الاسلام اثموا
اى المسلمون كلهم لتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم صلوة
الجنازة او دفنها او رد السلام اثموا لا على صبى وامرأة وعبد واعمى
ومقعد واقطع لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض عين
اذا هجموا اى هجم الكفار على ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض عين
على من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد ونقل صاحب النهاية عن
الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب
من العدو فاما من وراءهم ببعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم
حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا احتيج اليهم بان عجز من
كان يقرب من العدو عن المقاومة مع العدو ولم يعجز وا عنها لكنهم
تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين
كالصوم والصلوة لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على
جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلوة على
الميت فان من مات فى ناحية من نواحى البلدة فعلى جيرانه واهل

محلته

محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان يبعد من الميت ان يقوم
بذلك فان كان الذى يبعد من الميت يعلم ان اهل المحلة يضيعون
حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا هنا فتخرج المرأة
والعبد بلا اذن من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة
الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر فى حق فرض العين
كالصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة
فى ابطال حقهما وكره الجعل وهو ان ما يجعل للعامل فى عمله والمراد ما يجعل
الامام على ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة
فانه مكروه مع فيء اى مع وجود شىء فى بيت المال وبدونه اى اذا لم
توجد فيء لا يكره الجعل فان حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام فان ابوا
اى امتنعوا عن الاسلام فالى اى فندعوهم الى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم
ما لنا وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح فى حق العبادات
بل المراد انا كنا نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبولهم الجزية فبعد ما
قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم
ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض يؤيده استدلالهم عليه
بقول على رضه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم
كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها
اثم للنهى عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين وندب تجديدها
لمن بلغته فان ابوا حاربناهم بمنجنيق وتحريق وتغريق ورمى
ولو معهم مسلم او تترسوا به اى بالمسلم بنيتهم متعلق بالرمى
لا بنيته ليلزم الاثم فان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة وقطع شجر

وافساد زرع بلا غدر وغلول لانه صلعم نهى عنهما وكلاهما خيانة لكن
الغلول في المغنم خاصة والغدر اعم يشمل نقض العهد ومثلة اسم
من مثل به يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا اي نكل به اي جعله نكالا وعبرة
لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفي شرح البخاري المثلة المنهية
بعد الظفر بهم ولا بأس بها قبله لانه ابلغ في اذلالهم قال الزيلعي وهذا
احسن ونظيره الاحراق بالنار وبلا قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين
وشيخ فان واعمى ومقعد وامرأة للنهي عن كلها في الحديث الا ان يكون احدهم
مقاتلا او ذا مال يحث به او ذا رأي في الحرب او ملكا فح يقتل وبلا قتل اب
كافر بدأ اي لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا وليست البداية بالقتل من المعروف ولانه تسبب في حيوته
فلا يكون هو سببا لافنائه وانما قال بدأ لان الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكنه
دفعه الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع عن نفسه فان اباه المسلم اذا قصد
قتله جاز له قتله فالكافر اولى فيقتله غير ابنه وابنه لا يمنعه عنه وبلا اخراج
مصحف وامرأة في سرية يخاف عليها لما فيه من تعريض المصحف على
الاستخفاف والمرأة على الضياع والفضايح ويصالحهم اي يصالح الامام
اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة
ومعنى ولو بمال يأخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز بلا مال فبه اولى ان احتجنا
اليه وان لم يحتج لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والمأخوذ من
المال يصرف مصرف الجزية لانه مأخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا
نزلوا بدارهم للحرب فح يكون غنيمة لكونه مأخوذا بالقهر وحكمه معروف
ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا الصلح بمال يأخذونه من المسلمين

لا يفعله

لا يفعله الامام لان فيه الحاق المذلة للمسلمين وفي الحديث ليس للمسلم
ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفعه باي طريق امكن واجب
وينبذ ان خيرا اي لو صالحهم الامام ثم رأى نقض الصلح اصلح نبذ
اليهم اي ارسل اليهم خبر النقض فيقاتل وقبل نبذ لو خانوا بدأ اي
قوتلوا قبل ارسال خبر النقض ان بدؤا بالخيانة ويصالح المرتدين والباغين
حتى ينظروا في امرهم لانه ترك القتال المصلحة فجاز كما في حق اهل الحرب
بلا مال لان اخذ المال منهم تقرير لهم على ذلك وذا لا يجوز ولا رد ان
اخذ لان في الرد عليهم معونة لهم على القتال ولا بياع سلاح وخيل و
حديد منهم ولو بعد صلح لما فيه من معونتهم على الحرب صح امان
حر وحرة من المسلمين كافرا او كفارا او اهل حصن او مدينة حتى
لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم فان كان الصلح شرا نبذ الامان و
ادب معطي الامان لا يصح امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على
المسلمين الا ان يأمره امير العسكر بان يؤمنهم فح جاز ذكره الزيلعي
ولا امان اسير مسلم معهم وتاجر مسلم معهم لانهما مقهوران تحت
ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولا امان من
اسلم ثمه ولم يهاجر الينا لما ذكرنا وصبي وعبد محجورين ومجنون
اما الصبي فاذا لم يعقل بطل امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور
عن القتال فكذا عند ابي حنيفة خلافا لمحمد وان كان مأذونا له في
القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد اذا حجر عن القتال لم
يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن له فيه صح امانه والله اعلم

باب المغنم وقسمته

اذا فتح الامام بلدة صلحا يجري اي الامام

على موجبه لا يغيّره هو ولا من بعده من الامراء وارضها تبقى على ملكهم

ولو فتحها عنوة اى قهرا فهو فى حقها مخيّر ان شاء خمّسها ثم قسمها بيننا

يعنى الغانمين فيكون ملكا لنا كما فعل رسول الله صلعم بخيبر ووضع عليها

العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم كما سيأتى او اقرّ اهلها عليها

اى ان شاء منّ به على اهله وتركهم احرارا لاصل ذمّة للمسلمين والاراضى

مملوكة لهم بجزية اى بوضع جزية عليهم ووضع خراج على اراضيهم

كما فعل عمر رضه حين فتح سواد العراق حيث منّ على اهلها وترك

دورهم وعقارهم فى ايديهم ووضع الجزية على رؤسهم والخراج

على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة

الغانمين والثانى عند عدمها ليكون ذخيرة لهم فى الثانى من الزمان

او نفاهم منها وانزل بها قوما آخرين ووضع عليهم الخراج لو كانوا

كفارا كذا فى التحفة يعنى وضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم الجزية

وقوله لو كانوا كفارا اشارة الى ان القوم الآخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع

عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين والامام فى حق اهل ما فتح

مخيّر ايضا ان شاء قتل الاسرى لانه صلعم قتلهم ولان فيه حسم

مادة الشرك او استرقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين او تركهم

احرارا ذمة لنا الا مشركى العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام

او السيف وحرم منّهم وهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ

شئ منه وفداؤهم وهو ان يترك ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما

فى مقابلته وفى المنّ خلاف الشافعى واما الفداء فقبل الفراغ من الحرب

جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس

عند ابى حنيفة

عند ابى حنيفة ويجوز عند محمد وعن ابى يوسف روايتان وعند الشافعى

يجوز مطلقا وردّهم الى دارهم لان فيه تقوية لهم على المسلمين وحرم

عقر دابة شق نقلها يعنى اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه

مواشى ولم يقدروا على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا لمالك

ولا يتركها خلافا للشافعى فتذبح وتحرق اما الذبح فلان ذبح الحيوان يجوز

لمصلحة والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح واما الحرق فلئلا

ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولا يحرق قبل

الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها ويحرق الاسلحة ايضا وما لا يحرق

كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم ثمّة اى قسمة غنيمة فى دار

الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام وقال الشافعى يجوز بعد استقرار

الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا

وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل مسائل كثيرة الا بالايداع فيردّها

ويقسم وذلك ان لم يكن للامام فى بيت المال حمولة يحمل عليها الغنائم

ويقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم

يستردّها منهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل

فى رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استأجر

دابة شهرا فمضت المدة فى المفازة او استأجر سفينة فمضت المدة

فى وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم

على رواية السير الصغير اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا

انفقت دابته فى المفاوزة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف

ما استشهد به فانه بنا وليس بابتداء وهو اسهل منه وحرم بيعه

اى المغنم قبلها اى القسمة للنهى عنه فى الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار
لم يملك كما مر وبعده نصيبه مجهول بجهالة فاحشة فلا يمكنه
ان يبيعه والردء اى العون ومدد يلحقهم ثمة كمقاتل فى استحقاق
الغنيمة لا سوقى لم يقاتل ولا من مات ثمة لعدم التملك ويورث قسط من
مات هنا لحصول الملك وان كان مشاعا وحل فيها اى دار الحرب طعام وعلف
وحطب ودهن وسلاح عند الحاجة بلا قسمة لما روى عن ابن عمر رض
انه قال كنا نصيب فى مغازينا العسل والعنب فناكله ولا نرفعه رواه البخارى
وهو دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه لا بعد الخروج منها
لزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم قد تاكد حتى يورث نصيبه فلا
يجوز الانتفاع بلا رضاهم ولا بيعها وتموّلها اى الطعام ونحوه لانها لم
تملك بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة فان باع احدهم رد الثمن الى
المغنم ورد الفضل اى ما بقى مما اخذه فى دار الحرب لينتفع به الى المغنم
بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته هذا قبل القسمة وبعدها ان
كان غنيا تصدق بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا والفقير ينتفع
بالعين ولا شئ عليه ان هلك ومن اسلم من اهل الحرب ثمة اى فى دار
الحرب عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا ولا يجوز قتلهم
واسترقاقهم وعصم مالا معه او اودعه معصوما اى وضعه
امانة عند معصوم مسلما كان او ذميا لانه فى يد محكمة لا ولده الكبير
وعرسه وحملها لانه جزء الام وعقاره لانه من جملة دار الحرب وهو
فى يد اهل الدار وعبده مقاتلا وماله مع حربى بغصب او وديعة
ويعتبر فى الاستحقاق لسهم الفارس او الراجل وقت المجاوزة

اى مجاوزة

اى مجاوزة مدخل دار الحرب فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اى
مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس ومن دخلها راجلا
فشرى فرسا فشهد الوقعة فارسا فله سهم راجل ولا يسهم لغير فرس
واحد اى لا يسهم لفرسين ولا لراحلة وبغل ولا عبد وصبى وامرأة وذمى
ورضخ لهم الرضخ اعطاء شئ قليل والمراد هنا قدر ما يراه الامام تحريضا
لهم على القتال وانما يرضخ لهما اذا باشروا القتال وكانت المرأة تداوى الجرحى
وتقوم بمصالحهم فيكون سهما بما يليق بحالها ودل الذمى على الطريق
لان فى دلالته منفعة للمسلمين ولا يبلغ الرضخ السهم لانهم لا يساوون
الجيش فى عمل الجهاد الا فى دلالة الذمى فانه يزاد على السهم اذا كانت
فى دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم
منه التسوية فى الجهاد اذ ما ياخذه فى الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا
ما بلغ الخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوى القربى
عليهم ولا شئ لغنيهم وذكره تعالى فى قوله جل جلاله فان لله خمسه
للتبرك اى لافتتاح الكلام باسمه تعالى لان الكل له وهو غير محتاج الى شئ
وسهم النبى صلعم سقط بعده لانه صلعم كان يستحقه بالرسالة
ولا رسول بعده كالصفى وهو ما كان رسول الله صلعم يصطفيه
لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين من دخل دارهم
فاغار خمس الا من لا منعة له ولا اذن فان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة
وهى ما تؤخذ من الكفار قهرا وهو اما بالمنعة او باذن الامام فانه فى
حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل التنفيل اعطاء
شئ زايد على سهم الغنيمة وقت القتال حثا اى اغراء فيقول من قتل

قتيلاً فله سلبه وسيأتي معنى السلب وهو مندوب اليه لقوله تعالى
يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال ويقول من اخذ شيئاً فهو له
فيستحق الامام النفل استحساناً في قوله من قتل قتيلاً فله سلبه اذا قتل
الامام قتيلاً لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة
ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهماً او رضخاً فلا يتهم به لا
من اي لا يستحق الامام النفل اذا قال من قتلته انا فلي سلبه لانه خص نفسه
فصار متهماً وكذا اي لا يستحق الامام النفل ايضاً اذا قال من قتل منكم لانه
ميز نفسه منهم وذا اي استحقاق السلب انما يكون اذا كان القتيل مباح
القتل حتى لا يستحقه بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل
تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك من المقاتل حتى لو قاتل الصبي
فقتله مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم فيستحق السلب
بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي ان نقض
العهد وخرج لان بنيتهم صالحة للقتال فهم مقاتلون برأيهم او يقول
عطف على قوله فيقول اي يقول الامام لسرية وهي من اربعة الى اربعمائة
من المقاتلة لا عسكر جعلت لكم الكل وقد دنا منه نقل في النهاية عن
السير الكبير ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعاً ما اصبتم فلكم نفلاً
بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذا اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل
بعد الخمس فان فعله مع السرية جاز وذلك ثابت لان المقصود من
التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء
وفي التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطال الخمس ايضاً
اذ لم يستثن لا بعد الاحراز هنا الا من الخمس اي لا يجوز ان ينفل
بعد احراز

بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام اذا دخلها الكفار للقتال الا من الخمس
لان حق الغانمين قد تأكد فيه بالاحراز بالدار ولهذا يورث منه لو مات
فلا يجوز ابطال حقهم وسلبه ما معه اي من ثيابه وسلاحه و
ماله على وسطه حتى مركبه وما عليه من السرج والالة وحقيبته مع
ما فيها من ماله وهو اي السلب للكل اي جميع الجندان لم ينفل الامام والقاتل
وغيره فيه سواء **باب استيلاء الكفار** اهل الحرب اذا سبوا
اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم لانهم احرار كذا في واقعات صدر
الشهيد واذا سبى بعضهم بعضاً واخذوا اموالهم او بعيراً ند
اليهم او غلبوا على اموالنا واحرزوه بدارهم ملكوه ولو كان مالنا عبداً
مؤمناً او امة مؤمنة ذكره في الكافي وغيره في شرح المسئلة الاتية و
هي ما اذا ابتاع مستأمن عبداً مسلماً وادخله دارهم الخ وانما قال واحرزوه
لانهم قبل الاحراز بها لا يملكون شيئاً منها حتى اذا اشترى منهم تاجر شيئاً
مما اخذوه قبل احرازهم بها ووجده مالكه في يده اخذه بلا شيء لا حرّنا
المحض ومدبرنا وامّ ولدنا ومكاتبنا حتى لو كان اهل الحرب اخذوهم
من دارنا فاحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة
وبعدها بلا شيء وذلك لان الاستيلاء انما يكون سبباً للملك اذا
لاقى محلاً قابلاً للملك وهو المال المباح والحر ليس بمحل للملك وكذا من سواه
لحريتهم من وجه وعبدنا اي عبداً من دارنا سواء كان لمسلم او ذمي
ذكره شراح الهداية آبقاً دخل اليهم احترازاً عن آبق مرتد فر
دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال وان اخذوه
اشارة الى خلاف الامامين فانهم اذا اخذوه وقيدوه ملكوه عندهما

باب استيلاء الكفار على بعضهم بعضا وعلى اموالنا اذا سبى كافر كافرا آخر بدار الحرب وهذا قيد لابد منه وقد اغفله صاحب الكنز

خلافا فالله لهما ان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذ من دار الاسلام ملكوه كما مر وله ان يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره ليتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت وظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده تملكهم ولهذا لو وهبه لابنه الصغير ملكه ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه ونملك بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم ونملكهم فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جناياتهم فانهم لما انكروا وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عبادته جزاهم الله تعالى بان جعلهم عبيد عبيده وتبع مالهم رقابهم ثم ان الكفار بعد ما غلبوا علينا واخذوا ما لنا اذا غلبنا عليهم واخذ الغانمون منهم ما اخذوا منا فمن وجد منا ماله في الغانمين اخذه مجانا قبل قسمتنا الغنيمة بين الغانمين واخذه بالقيمة بعدها اي بعد القسمة لما روى بن عباس رضه ان المشركين اخذوا ناقة لرجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال صلعم ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شئ وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ في القيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب

فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر وانما قلت قبل قسمتنا لرد ما وقع في المجمع وشرحه للمصنف حيث قيل فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها وبعدها اخذوا بالقيمة ان شاؤا وفي الشرح اذا ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم بايديهم قبل ان يقتسموها فهي لاربابها بغير شئ وان وجدوها بعد ان يقتسموها اخذوها بالقيمة ان اختاروا فان حمل القسمة على قسمة الكفار مخالف لجميع الكتب كما لا يخفى على اولي الابصار واخذه بالثمن ان اشتراه منهم في دار الحرب تاجر واخرجه الى دارنا فان المالك القديم ان وجد ماله في ملك شخص فان كان ذو اليد ملكه بمعاوضة صحيحة اخذه بمثل العوض ان كان مثليا او بقيمته ان كان قيميا لانه بالاخذ منه مجانا يلحق الضرر به لانه دفع العوض بمقابلته وان كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبوه لمسلم اخذه بقيمة ماله ان كان قيميا وان كان مثليا لا يأخذ لانه لو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد وان اخذ ارش عينه مفقوءة يعني اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه به من العدو لما مر من الفرق ولا يأخذ الارش لان حقه في العين المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء على الارش ولم يتولد من العين تكرر الاسر والشراء بان اسر الكفار عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه رجل آخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه بل اخذ المشتري الاول من الثاني بثمنه

لورود الاسر على ملكه ثم اخذ المالك القديم من المشتري الاول بالثمنين
ان شاء لان العبد قام على المشتري الاول بالثمنين فلم يحط منه شئ
صيانة لحقه وقبل اخذ الاول من الثاني لا يأخذ المالك القديم من الثاني
وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غائبا ليس للاول اخذه اعتبارا بحال
حضرته وان ابى المشتري الاول لا يأخذه المالك القديم لان حق الاخذ
بالثمنين انما يثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول فاذا
لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في الضمن ابق عبد بمتاع فاخذهما الكفار
فشراهما منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم لم يملكوه لما مر وغيره
بالثمن لانهم ملكوه لما مر ابتاع مستأمن عبدا مسلما وادخله دارهم
ههنا خمس مسائل يعتق العبد في كلها بلا اعتاق احديها هذه فانه
بمجرد دخوله دار الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق
وذكر الثانية بقوله او استولوا عليه وادخلوه فيها اي في دار الحرب
فابق منهم وخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله او اسلم عبد
ثمة وجاءنا وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله
او خرج اي العبد الى عسكر المسلمين مسلما عتق العبد في جميع الصور
ولا يثبت الولاء من احد لان هذا عتق حكمي ذكره في غاية البيان نقلا
عن شرح الطحاوي **باب المستأمن** هو من يدخل غير
داره بامان مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم ومالهم
لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض
لهم فالتعرض بعده غدر فما اخرجه ملكه حراما اما الملك فلورود
الاستيلاء على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام
فيتصدق

فيتصدق به تفريغا للذمة عنه الا اذا اخذ ملكهم ماله استثناء
من قوله لا يتعرض او حبسه هو او فعل ذلك غيره بعلمه ولم
يمنعه لانهم بدؤا بنقض العهد اذ الالتزام يكون مقيدا بهذا
الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون
غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير مستأمن ولم يوجد منه الالتزام
ولا يبيح فروجهم لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا يملك قبل الاحراز
كما مر الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته لانهم
ما ملكوهن ولم يطأهن الحربي اذ لو كانوا وطئوهن ووطأ المالك
لزم اشتباه النسب لا امته المأسورة مطلقا اي لا يطأها وان لم يطأها
الحربي لانهم ملكوها اداننه حربي اي جعل الحربي المستأمن مديونا
بتصرف ما او عكس اي اداني المستأمن الحربي او غصب احدهما من
الاخر مالا وجاءنا هنا واستأمن الحربي لم يقض لاحد منهما بشئ
اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا
ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى
من افعاله وانما التزمه في المستقبل واما الغصب فلانه صار
ملكا للغاصب المستولي عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما مر
كذا حربيان فعلا ذلك وجاءنا مستأمنين لما ذكرنا فان جاء مسلمين
قضي بينهما بالدين لا الغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه
بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام
واما الغصب فلما ذكرنا انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد
قتل مسلم مستأمن ثمة اي في دار الحرب مثله اي مستأمنا عمدا او خطأ

وَدِيَ اى يعطى الدية من ماله فيهما اى العمد والخطأ وكفر للخطأ اما
الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد
بدار الاسلام او الحرب واما تخصيصها بالخطأ فلانه لا كفارة فى العمد
عندنا واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدارنا لم يبطل بعارض
الاستيمان واما عدم القود فى العمد وهو ظاهر الرواية فلان القود
لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا
بالامام واهل الاسلام ولم يوجد فى دار الحرب فلا فائدة فى الوجوب فلا
يجب كالحد واما وجوب الدية فى ماله فى العمد فلان العواقل لا تعقل
العمد كما تقرر فى موضعه وفى الخطأ اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع
تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وفى الاسيرين
اذا قتل احدهما الآخر كفر فقط فى الخطأ اى لا يدى فى الخطأ ولا شئ
فى العمد اصلا عند ابى حنيفة رحمه الله وكذا اذا قتل مسلم تاجر اسيرا ثمه
فلا شئ عليه الا الكفارة فى الخطأ عنده وقالا فى الاسيرين الدية فى الخطأ
والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان
وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية فى ماله لما مر وله ان
بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا فى ايديهم ولهذا يصير
مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل الاحراز اصلا وصار كالمسلم
الذى لم يهاجر الينا وخص الخطأ بالكفارة لما مر كقتل مسلم من اسلم ثمه
حيث لا يجب بقتله الا الكفارة فى الخطأ فقط لا يمكن حربى دخل الينا
مستامنا هنا سنة ويقال له ان اقمت هنا سنة او شهرا نضع عليك
الجزية فان رجع الى داره قبل ذلك القدر من السنة او الشهر فبها

ونعمت

قوله اى يعطى الدية هى فى الاصل مصدر
ودى يدى ثم سمى بها المال الذى
هو بدل عن نفس ولهذا لم يصح
قوله على اعتبار تركها اى بناء
جمعهم قوله على اعتبار ترك الصيانة قوله
اى لا يدى من قولك وديت القتيل
اديه دية اذا اعطيت ديته قوله فى المسلم
وخص الخطأ بالكفارة اى
الذى لم يهاجر الينا على ما مر آنفا
قوله ويقال له ان اقمت سنة اى
للامام ان يقدر له مدة اقل من
السنة والامر فيه موكول الى رأيه
وانى

ونعمت فجزاء الشرط محذوف والا اى وان لم يرجع فهو ذمى
اعلم ان الحربى لا يمكن من اقامة دائمة فى دارنا الا باسترقاق او جزية
لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان
فى منعها قطع جلب الحوائج وسد باب التجارة ففصل بينهما بسنة
لانها مدة يجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية فان
رجع بعد قول الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه
وان مكث سنة فهو ذمى لانه لما اقام سنة بعد قول الامام صار
ملتزما للجزية وللامام ان يوقت ما دون السنة كالشهر والشهرين
فاذا اقام تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا لما ذكر لا يترك
ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام
والاسلام لا ينقض فكذا خلفه كذا اى يصير ايضا ذميا لا يترك
ان يرجع اذا اقام هنا سنة قبل التقدير اى تقدير الامام فانه اذا
لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول لانه لابلاء العذر والحول حسن
لذلك كما فى تأجيل العنين كذا فى النهاية نقلا عن المبسوط لكنها
اى الجزية توضع بعد السنة فى الصورتين اى بعد التقدير وقبله
الا ان يشترط اخذها اى الجزية بعدها اى بعد السنة فى الصورة
الاولى اى بعد التقدير فيقال وناخذ بعد السنة او الشهر فح
ياخذها منه كما تمت السنة الاولى وكذا يصير ذميا اذا شرى ارضا
فوضع عليها خراجها فيه اشارة الى انه لا يصير ذميا بشراء ارض
الخراج حتى يوضع عليه الخراج فعليه اذا كان المشترى ذميا ووضع
عليه الخراج لزم عليه جزية سنة من وقت الوضع فيكون لسنة

قوله فبها ونعمت اى فرحبا بهذه الخصلة
ونعمت الخصلة هذه قوله قبل تمام السنة
اى قبل تمام المدة المضروبة بقوله ان
اقمت سنة الخ قوله وللامام ان يوقت
هذا ناظر الى قول المصنف او شهرا قوله
وضع عليه خراجها المراد بوضع الخراج
شئ يدل على اشتراه ليس للتجارة سواء
كان بتقدير الامام او بمباشرة اسباب
الزراعة او غيرها وانى

مستقبلة او نكحت عطف على شرى ارضا اى تكون الحربية ذمية اذا
نكحت ذميا هنا لكونها تابعة لزوجها بلا عكس اذ يمكن ان يطلق فيرجع
الى وطنه مستأمن من اهل الحرب رجع اليهم حل دمه بالرجوع لانه
ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر المستأمن
او ظهر عليهما اى اهل الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم
مسلم او ذمي لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت
ويد من عليه اسبق من يد العامة فيختص به ويسقط وافي
اى صار فيئا وديعة له عنده اى معصوم لانها في يده تقديرا لان يد
المودع كيده فتصير فيئا تبعا لنفسه وعند ابي يوسف ان الوديعة
تصير للمودع لان يده بها اسبق فهو بها احق واخذ المرتهن
رهنه بدينه عند ابي يوسف ويباع ويوفي بثمنه الدين والفاضل
لبيت المال عند محمد ذكره الزيلعي وان مات او قتل بلا غلبة عليهم
فالدين والوديعة لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد
على ورثته لقيامهم مقامه حربي هناله ثمة عرس واولاد ووديعة
مع معصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم فكله فيء اما عرسه واولاده
الكبار وما في بطنها وعقاره فلما ذكر في باب الغنائم واما اولاده الصغار
فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده
وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يحصل ذلك واموالهم لم تصر
محرزة باحراز نفسه لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا وغنيمة ولو
سبى الصبي في هذه المسئلة وجاء بدار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه
لاجتماعهما في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام

لاختلاف

قوله وقد سقطت بانتفائه فيسقط
وقد سقطت المطالبة بانتفائه فيسقط
اى المطالبة وتصير ملكا للمديون فظهر عدم
الدين وتصير المديون به ضرورة عدم
ان اختصاص المديون به يده اليه كما في
محتاج الى تعليله بانه سبقت يده رهنه اى كله
الفتح قوله واخذ المرتهن له بما سلفا تقا
بدينه اى في مقابلة دين له فكون الرهن
من ان الوديعة تصير للمودع قوله ولو سبى
للمرتهن بالطريق الاولى يدونها لا
الصبي اى مع امه اذ لو سبى فانه يحكم
تظهر فائدة تبعية الاب ايضا وقد سبق
باسلامه بتبعية الدار في باب الجنائز
مثال التفصيل من القاعدية
عبد الحليم

قوله واخذ المرتهن رهنه اى كله لما مر
من اصله ان الوديعة تصير للمودع لان
يده اسبق فافهم

لاختلاف الدارين ثم هو فيء على حاله لما ذكر وكونه مسلما لا ينافي
الرق لما عرفت في موضعه ذكره الزيلعي وان اسلم ثمة وجاء هنا و
ظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه طفله
لاتحاد الدار ووديعته مع معصوم مسلم او ذمي تكون له لانه
في يد صحيحة محترمة فكانه في يده وغيره فيء وهو اولاده الكبار و
عرسه وعقاره ووديعته مع حربي اسلم حربي ثمة اى في دار الحرب
وله ورثة مسلمون فيها فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ
ولا شيء في العمد وقد علم وجهه يأخذ الامام دية مسلم لا ولي له ودية
مستأمن اسلم هنا في دار الاسلام من عاقلة قاتله خطأ لانه قتل
نفسا معصومة فتناوله النصوص الواردة في قتل الخطأ ومعنى قوله
اخذه الامام ان الاخذ له ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا
للمسلمين وهذا من النظر ويقتل الامام او يأخذ الدية في عمده يعني
ان كان القتل عمدا فالامام بالخيار بين القود واخذ الدية بطريق
الصلح لان موجب العمد القود وولاية الامام نظرية ينظر فيها فايهما
رأى اصلح فعل وظاهر ان الدية في هذه الصورة انفع من القود
ولهذا لا يعفو لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم
بلا عوض تتمة لهذا البحث يبين فيها كون دار الحرب دار الاسلام
وعكسه دار الحرب يصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام
فيها كاقامة فيها الجمع والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي ولم يتصل
بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب
وبعكس اى تصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلاثة ذكر الاول

قوله ثم وقد سبق في باب
فان اسلم ثمة على الاطلاق كما لا يخفى قوله
هذه المسئلة على ما تكرر كما لا يخفى حين اسلم
المغنم فايراده هنا لانه تحت ولايته حين اسلم
تبعه طفله لانه اتبع غير بلدة هو فيها
ولو كان في بلدة كما في الفتح القدير قوله
اذا الدار واحدة مسلم لا ولي له اتيان
يأخذ الامام دية مسلم ذكر اخذ دية
هذه المسئلة ليبسط عليها ولم يسلم معه
المستأمن النح اسلم قصدا لا تبعا بان لم يكن معه ولد
وان كان صغير كما في الفتح قوله وظاهر ان الدية في
هذه الصورة الخ هذا اختيار منه ان اخذ
الدية راجح عنده من القتل لما اختاره في
الهداية ولكن صرح الكمال المحقق بان القتل
قد يكون انفع للمسلمين حيث ينزجر امثاله
عن قتل المسلمين فالظاهر ان يقال وهنا كلام
لان الدية قد يكون انفع وظاهر هذا يقتضي تعين الصلح منه
المصنف هذا يقتضي تعين الصلح منه
على الدية قوله وعكسه عطف على قوله
كون دار الاسلام عبد الحليم
قوله لاتحاد الدار اى لوحدتها قوله
ومعنى قوله اخذه الامام نقل بالمعنى فان
عبارة المتن يأخذه على ما مر آنفا وكان
محل هذه المسئلة وما بعدها كتاب الديات
الا انهم ذكروها هنا علاوة ذكر
المستأمن قوله وظاهر ان الدية
في هذه الصورة انفع وهذا على اطلاقه
مشكل فان القتل قد يكون انفع والله اعلم
فافهم

بقوله باجراء احكام الشرك فيها والثاني بقوله واتصالها بدار

الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين والثالث بقوله وان

لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول على نفسه كذا في السير الكبير

هذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت

دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب او لم يبق فيها مسلم او ذمي امنا

بالامان الاول او لا

باب الوظائف

جمع وظيفة وهي ما يقدر

للانسان في كل يوم من طعام او رزق والمراد هنا العشر والخراج فيكون

مجازا من قبيل تسمية الشيء باعتبار ما يؤل اليه الاراضي العشرية

ارض العرب وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا

واما العرض فما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام وما اسلم اهله

طوعا فان المسلم لا يبدأ بالخراج صيانة له عن الذل لما فيه من معنى

الجزية وفي العشر معنى القربة او فتح عنوة وقسم بين الغزاة ولو

قسمها بينهم ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج

كذا في الجامع الصغير للعتابي والبصرة لاجماع الصحابة على انها

عشرية والقياس انها تكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها

وهي من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وبستان

مسلم او كرم له كان داره لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم

والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف اذ يتعلق

بنفس الخارج والاراضي الخراجية سواد العراق اي عراق العرب

وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية ويقال

من العلث الى عبادان طولا وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم

الامام

الامام لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به او

اجلاهم الامام من ارضهم ونقل اليها قوما آخرين يعني كفارا لما عرفت

ان الخراج انما يوضع على القوم المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا

مسلمين فيوضع عليهم العشر وموات عطف على ما فتح عنوة احياه

الذمي بالاذن اي اذن الامام فانه ايضا خراجي لان ابتداء الوضع على

الكافر او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب فانه ايضا

خراجي لما مر وما احياه مسلم يعتبر بقربه فان قرب من ارض الخراج

فخراجي او ارض العشر فعشري وكل منهما اي من الاراضي العشرية

والخراجية ان سقي بماء العشر يؤخذ منه العشر الا ارض كافر تسقى

بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج وان سقي بماء الخراج يؤخذ

منه الخراج قال في الجامع الصغير العشر والخراج متعلقان بالارض

النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج وقال

الزيلعي مراده في هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج

من اي ماء يسقى لان الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يتأتى فيه التفصيل في

حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما اذا ملك

عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر ثم لما ذكر الماء اراد ان يبينه

فقال ماء السماء وماء بئر وعين في ارض عشرية عشري وماء انهار

حفرها العجم وماء بئر وعين في ارض خراجية خراجي كذا في

المحيط ولو ان المسلم والذمي سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج

فالمسلم احق بالعشر والكافر بالخراج كذا في معراج الدراية كذا اي

خراجي سيحون نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد

والفراة نهر الكوفة عند ابى يوسف وعشرى عند محمد وهو اى الخراج
نوعان احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس
ونحوه والثانى خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا فى الذمة يتعلق
بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر رضه لكل جريب وهو ستون
ذراعا فى ستين بذراع كسرى وهو سبع قبضات وذراع المساحة
سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا
والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى بعض وقيل
ماذكر جريب سواد العراق وفى غيرهم يعتبر المعتاد عندهم يبلغه
الماء صفة جريب صاعا مفعول وضع من بر او شعير ودرهما عطف
على صاعا ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم او النخل
متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان وهو ارض يحوطها
حائط وفيها نخل متفرقة واشجار واعناب ويمكن زراعة مابين
الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهى كرم
ما يطيق اذ ليس فيه توظيف عمر رضه وقد اعتبر الطاقة فى ذلك
فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف الخارج غاية الطاقة لا
يزاد عليه لان التنصيف غاية الانصاف وينقص ان لم تطق وظيفتها
بالاجماع ولا يزاد ان اطاقت عند ابى يوسف وهو رواية عن ابى
حنيفة ويزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان ولابى يوسف ان خراج
التوظيف مقدر شرعا واتباع الصحابة فيه رضوان الله تع عليهم اجمعين
واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان
يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة ولا

خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب لانتفاء النماء التقديرى المعتبر
فى الخراج وهو التمكن من الزراعة او اصاب الزرع آفة لان الاصل اذا
هلك بطل ما تعلق به وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار
ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقى فلا يسقط ويجب اى الخراج ان
عطلها اى الارض مالكها لان التمكن كان ثابتا وقد فوته ويبقى الخراج ان
اسلم المالك لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة فى حالة البقاء فامكن
ابقاؤه على المسلم او شراها من اهل الخراج مسلم لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة
رضوان الله تع عليهم اجمعين اشتروا اراضى الخراج وكانوا يؤدون
خراجها ولا عشر فى خارج ارضه اى ارض الخراج لقوله صلعم لا يجتمع
عشر وخراج فى ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع
بينهما وكفى باجماعهم حجة ويتكرر العشر بتكرر الخارج لان العشر لا يتحقق
عشرا الا بوجوبه فى كل الخارج لا الخراج الموظف فانه لا يتكرر بتكرر
الخارج فى سنة لان عمر رضى الله عنه لم يوظفه مكررا وانما قيد الخراج
بالموظف لان خراج القاسمة يتكرر بتكرر الخارج ويجب العشر فى
الاراضى الموقوفة وارض الصبيان والمجانين والمكاتب والمأذون والمديون
لو كانت عشرية والخراج لو كانت خراجية لان سبب العشر الارض النامية
بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ولا عبرة بالصاحب

فصل فى الجزية

فصل فى الجزية وهى نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضى
فيقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب
عليهم ما وضع من الجزية بصلح لا يقدر اى لا يكون له تقدير من
الشارع بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين ولا يغير بزيادة ونقص

وما فضع بعدما غلبوا فاقروا على املاكهم فيه اشارة الى ان ما في
ايديهم من العقار وغيره يكون املاكا لهم بعد ما اقروا عليه
يقدر على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظهر غناه بان ملك
عشرة الاف درهم فصاعدا واللام في لكل سنة متعلق بقوله يقدر
وقوله ثمانية واربعون درهما فاعل يقدر يؤخذ منه في كل شهر اربعة
دراهم وزن سبعة ويقدر على متوسط ملك مائتي درهم الى عشرة
الاف نصفها اي اربعة وعشرون يؤخذ في كل شهر درهمان وعلى فقير
لا يملك المائتين ولكن يكسب اي هو من اهل الكسب ربعها اي اثني
عشر يؤخذ منه في كل شهر درهم لا على وثني عربي فان ظهر عليهم
فعرسه وطفله فيء ولا على مرتد ولا يقبل فيهما الا الاسلام او السيف
لان كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب فلان النبي صلعم نشا بين اظهرهم
والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه
بعد ما هدي للاسلام ووقف على محاسنه ولا على راهب لم يخالط
وروى محمد عن ابي حنيفة انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل و
هو قول ابي يوسف وصبي وامراة ومملوك واعمى وزمن وفقير
لا يكتسب ويسقط الجزية بالموت والاسلام لان شرع العقوبة في
الدنيا تكون لدفع الشر وقد اندفع بهما وتتداخل الجزية بالتكرر يعني
اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان يسقط عنده وعندهما
لا وهو قول الشافعي لا تحدث بيعة وكنيسة وبيت نار يقال
كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة مطلقا في
الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد

النصارى كذا في النهاية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف
موضع القلعة في البيت لانه تبع السكنى هنا اي في دار الاسلام ولهم
اعادة المنهدم اي لهم ان يبنوها في ذلك الموضع على قدر البناء الاول
ولا يمنع منه بل من نقلها الى موضع آخر لانه احداث الذمي اذا اشترى
دارا اي اراد شراءها في المصر لا ينبغي ان يباع منه ولو اشترى يجبر
على بيعها من المسلم وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر
ذلك ذكره قاضيخان يميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه
فلا يركب خيلا ولا بغلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج وهو خيط
غليظ بقدر الاصبع من الصوف او الشعر يشده الذمي على وسطه
وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف وتميزت
نساؤهم في الطرق والحمامات ويعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم
وينقض عهده حتى استحق القتل ان غلب على موضع لحربنا او لحق بدار
لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر
الحراب وصار كمرتد في الحكم بلحاقه ولكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل
لما مر وسيأتي الا ان يرجع فيسلم لا اي لا ينقض عهده ان امتنع عن الجزية
او زنى بمسلمة او قتل مسلما او سب النبي صلعم قال الشافعي سب
النبي صلعم ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان
فما ينقض الاصل الاقوى ينقض الخلف الادنى بطريق الاولى ولنا
ان ما ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها لا اداؤها والالتزام باق
فسقط القتال كذا في الهداية والكافي اقول فيه اشكال لان معنى الامتناع
عن الجزية التصريح بعدم ادائها كانه يقول لا اعطي الجزية بعد هذا

فظاهر انه ينافي بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالامتناع تاخيرها والتعلل في
ادائها ولا يخفي بعده وسب النبي صلعم كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة
فالطارئ كيف يرفعه مع ان الدفع اسهل من الرفع وايضا قال يهودي
لرسول الله صلعم السام عليك فقال اصحابه نقتله فقال النبي صلعم لا رواه
البخاري فاحفظ هذا اذا سبه كافر واما اذا سبه او واحدا من الانبياء
مسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة
او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة
ولا يتصور خلاف لاحد لانه حد تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة
كسائر حقوق الادميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا
سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تع ولان النبي صلعم بشر والبشر جنس
تلحقه المعرة الا من اكرمه الله تع والباري منزه عن جميع المعايب وبخلاف
الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد ولكونه حق الغير قلنا اذا شتمه سكران
لا تعفي ويقتل ايضا حدا وهو مذهب ابي بكر الصديق رض والامام الاعظم
رحمه الله والبدري واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك واصحابه
قال الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين اختلف في وجوب قتله اذا
كان مسلما وقال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء ان شاتمه كافر وحكمه
القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في الفتاوى البزازية وقد استوفي
الكلام في هذا الباب في الكتاب المسمى بالسيف المسلول على من سب
الرسول يؤخذ من بالغ تغلبي وتغلبية ضعف زكاتنا لان عمر رض
صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله تع عليهم اجمعين ولا يؤخذ
من اطفالهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب على الاطفال

فكذا المضاعف

فكذا المضاعف بخلاف المرأة فانها اهل الوجوب ويؤخذ من مولاه
الجزية لنفسه والخراج لارضه بمنزلة مولى القرشي حيث يؤخذ منه
الجزية والخراج وقوله صلعم مولى القوم منهم انما يعمل به في حق الصدقة
فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات يثبت بالشبهات
وهما اي الجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم
بلا حرب يصرف في مصالحنا كسد ثغر وبناء قنطرة وهي ما تكون مركبا
وجسر وهو خلافها مثل ان يشد السفن وكفاية العلماء والقضاة
والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة
حرم من العطا فانه صلة لا يملك قبل القبض ذكر في العمدة امام المسجد
اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض
السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في
المسجد يستحق نصابا كالجزية وموت القاضي في خلال السنة وفي فوائد
صدر شريعة الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها اراضي الوقف على
امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام الغلة
وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقي
من السنة وهو نظير موت القاضي باخذ الرزق ويحل للامام
اكل ما بقي من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس
وفي فوائد صاحب المحيط المؤذن والامام ان كان لهما وقف فلم يستوفيا
حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط
لانه كالاجرة

باب المرتد

من ارتد والعياذ بالله عرض عليه
الاسلام وكشف شبهته ويحبس ثلاثة ايام ان استمهل واعطى

الاستمهال وقيل مطلقا اى وان لم يستمهل فان تاب بالتبرى عن كل دين
سوى الاسلام او عما انتقل اليه فبها ونعمت والا اى وان لم يتب قتل لقوله
صلعم من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخارى وغيرهما وكره اى
قتله قبل العرض معنى الكراهة ههنا ترك الندب بلا ضمان لان الكفر
مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق وان لحق
بدار الحرب اذ لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله تعالى
تقاتلونهم او يسلمون وكذا الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين
اجمعوا عليه فى زمن ابى بكر رضى الله تعالى عنه ولان الاسترقاق
للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة لما مر بخلاف
المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق اذ لم يشرع قتلها
ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية او الرق ولا جزية على
النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من
ابقائها من غيره شئ الكفر ملة واحدة خلافا للشافعى فلو تنصر
يهودى او عكس ترك على حاله ولم يجبر على العود ردة احد
الزوجين فسخ للنكاح عند ابى حنيفة وابى يوسف لا طلاق وعند
محمد ردة الزوج طلاق قياسا على اباء الزوج ويزول ملكه عن ماله
موقوفا فان اسلم عاد فان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق
مدبره وام ولده وحل دين عليه فانه فى حكم الميت والدين المؤجل
يصير حالا بموت المديون وكسب اسلامه لوارثه المسلم فان قيل
المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه المسلم قلنا ان ملكه فى كسبه بعد
الردة باق لما عرفت انه موقوف فينتقل كسبه فى الاسلام الى وارثه

لامكان استناده لوجوده قبل الردة فلا يمكن الاستناد فى كسب
الردة لعدمه قبلها ومن شرط الاستناد وجود الكسب قبل الردة
فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته فيء وقضى دين
كل حال من كسبها اى دين حال الاسلام يقضى من كسب حاله
ودين حال الردة من كسب حالها وصح طلاقه فان النكاح لما انفسخ
بالردة كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها
فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق واستيلاده فان
امته اذا ولدت فادعى ثبت نسبه ويرث مع ورثته وتكون
الامة ام ولده لا ذبحه اذ لا دين له وتوقف مفاوضته لانها تقتضى
المساواة فى الدين ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراه وهبته
واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته لانها تقتضى الملك المقربات
اسلم نفذ وان هلك اى قتل ومات او لحق بدار الحرب وحكم به
اى بلحوقه بطل كل واحد من تلك الاحكام فان جاء مسلما قبله اى
قبل الحكم فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويضمن
الوارث ما اتلفه فان قضاء القاضى شرط لبطلان هذه الاحكام
لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه لان الشافعى
مخالف فلا بد من القضاء ليتأكد به وان جاء اى مسلما بعده وما لدمع
وارثه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه لكونه كالميت
واذا عاد مسلما احتاج اليه وان ازاله عن ملكه لا يأخذه اى قيمته اذ
لا ضمان باتلاف مال مباح ويقضى عبادات تركها فى الاسلام قال
شمس الائمة الحلوانى عليه قضاء ما ترك فى الاسلام لان ترك الصلوة

والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة ذكره قاضي خان وما دى

منها اى العبادات فيه اى الاسلام تبطل ولا يقضى الا الحج فانه بالردة

صار كانه لم يزل كان كافراً فاسلم وهو غنى فعليه الحج وليس عليه

قضاء سائر العبادات كذا في الخلاصة مسلم اصاب مالاً او شيئاً يجب

به القصاص او الحد او الدية ثم ارتد او اصابه وهو مرتد في دار

الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما اخذ

بكله ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا اى لا يأخذ بشئ من ذلك

بل كله موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو حربى في دار الحرب والحربى

لا يأخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين ذكره

قاضيخان اخبرت امرأة بارتداد زوجها فلها التزوج بآخر بعد العدة

كما في الاخبار بموته وتطليقه لا تقتل مرتدة خلافا للثلثة فمن فات

قتلها احد لا يضمن شيئا حرة كانت او امة قال في النهاية كذا في

المبسوط وتحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله

تع بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد حرة

كانت او امة والامة يجبرها مولاها وروى تضرب في كل يوم

مبالغة في الحمل على الاسلام وصح تصرفها وكسباها لورثتها اى

كسب الاسلام وكسب الردة ولدت امته مسلمة كانت او نصرانية

فادعاه فهو ابنه حر ابيته في المسلمة مطلقا اى سواء كان بين الارتداد

والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين

دينا فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق

بدار الحرب كذا امته النصرانية يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه

حر ابيته الا اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر منذ ارتد فانها اذا جاءت

به لاقل من ستة اشهر كان العلوق في حالة الاسلام فيكون مسلما

يرث المرتد وان جاءت لاكثر منه كان العلوق من ماء المرتد فيتبع

المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر فالظاهر من حاله ان

يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث من المرتد لحق بدار الحرب عماله

اى مع ماله فظهر عليه فماله فئ اى لا نفسه لان المرتد لا يسترق وليس عليه

الا الاسلام او السيف ويجوز ان يكون المال فيئا دون النفس كمشركى

العرب ولو لحق بدونه اى بدون ماله وحكم القاضى بلحاقه فرجع الى دار

الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به اى مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه

قبل قسمته بين الغانمين لان الاول لم يجر فيه الارث والثانى انتقل

الى ورثته بحكم القاضى بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما قضى بعبد

لمرتد صفة عبد لحق صفة مرتد لابنه متعلق بقضى يعني اذا لحق

المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه فكاتبه ابنه فجاء المرتد

مسلما فبدلها اى بدل الكتابة والولاء للاب اذ لا وجه لبطلان

الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث الذى هو خلفه كالوكيل

من جهته وحقوق العقد فيه يرجع الى الموكل والولاء لمن يقع

العتق عنه قتل مرتد رجلا خطأ ولحق او قتل على ردته فديته في

كسب الاسلام لان العواقل لا يعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون

في ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة

لتوقف تصرفه قطع يده اى يد مسلم عمدا فارتد والعياذ بالله فمات

على ردته منه اى القطع او لحق فقضى به فجاء مسلما فمات منه

ضمن القاطع نصف الدية من ماله لعاقلته لان القطع حل محلا معصوما

والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف

الدية ويجب في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص

لشبهة الارتداد وان لم يلحق المقطوع يده المرتد بل اسلم هنا فمات

منه اي من القطع ضمن القاطع كلها اي كل الدية لكونه معصوما وقت

القطع ووقت السراية مكاتب ارتد فلحق واكتسب مالا فاخذ بماله و

ابى ان يسلم فقتل فبدلها اي بدل الكتابة لسيده والباقي لوارثه لان المكاتب

انما يملك اكسابه بالكتابة والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا اكسابه زوجان

ارتدا فلحقا فحبلت المرأة في دار الحرب فولدت هي ولدا ثم ولد الولد

فظهر عليهم اي الزوجين والولد وولد الولد جميعا فالولدان اي

ولدهما وولد ولدهما في اي يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق والولد

يتبع الام وكذا ولد الولد والولد لا ولد يجبر على الاسلام لا ولده لان الاولاد

يتبعون الاباء في الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل

يجبران اي ولدهما وولد ولدهما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة

انه يجبر تبعا للجد صح ارتداد صبي يعقل واسلامه فلا يرث ابويه

الكافرين ويجبر عليه اي الاسلام بلا قتل ان ابى عند ابي حنيفة ومحمد

وقال ابو يوسف ارتداده غير معتبر فاسلامه معتبر وقال زفر

والشافعي كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا رضي الله تع عنه اسلم في صباه

والنبي صلعم صحح اسلامه وكان رضي الله تع عنه مفتخرا به حتى قال

سبقتكم على الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي

باب البغاة

هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود ويكشف

شبهتهم فان تحيزوا اي اتخذوا واحتبوا اي مكانا مجتمعين فيه حل

لنا قتالهم بدأ خلافا للشافعي فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا

ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى

بدئهم ربما لا يمكن دفع شرهم ونقتل جريحهم وفيه خلاف الشافعي

ايضا ونتبع موليهم اي معرضيهم لو كان لهم فئة اي جمعية وفيه

ايضا خلاف الشافعي وان لم يكن لم نفعل ما ذكرنا لان جواز القتل كان

لاجل الخوف واذا لا خوف لعدم الفئة فلا قتل لكونه مسلما ولا تسبى

ذريتهم ويحبس مالهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس

والمال والحبس كان لدفع شرهم واستعمل اي الامام سلاحهم وخيلهم

عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال

الباغي اولى لا شيء بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم

غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر قتل القاتل به اي بقتله

مثله اذا لم يجروا اي البغاة فيه اي المصر احكامهم اذ حينئذ لم تكن

ولاية الامام منقطعة عن المصر فتجري احكامه بخلاف ما اذا اجروا

فيه احكامهم قتل عادل باغيا او قتله اي العادل باغ مدعيا ذلك الباغي

حقيته ورثه القاتل عادلا كان او باغيا يدعي الحقية اما الاول فلان

العادل اذا اتلف الباغي او ماله لا يأثم به ولا يضمن لان المحاربة

تبطل العصمة وقد امرنا بمقاتلتهم لقوله تع فقاتلوا التي تبغي فصار

قتلهم بحق كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه

بقود له عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل

مباح واما الثاني فلان الباغي اذا قتل العادل يأثم ولا يضمن عندنا

والتأويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا ضمت
اليه المنعة كتأويل اهل الحرب واذا لم يجب به الضمان لم يجب به
الحرمان والارث مستحق بالقرابة واذا قتله الباغي مقرا ببطلانه
لا اى لا يرث لانه اذا اقر بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان كره بيع
السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يدر انه منهم
لا اى لا يكره لان الاصل عدم الكراهة ولا صارف عنه قال في مجمع الفتاوى
قال ابو حنيفة اذا اجتمع الناس على امام من المسلمين وهم آمنون
والسبل آمنة فخرج من المسلمين على امام الجماعة فينبغي للمسلمين
ان يعينوه ان قدروا عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة
ويقعد في بيته

كتاب احياء الموات

لما فرغ من كتاب الجهاد المذكور
في بعض ابوابه احياء الموات عقبه به والموات لغة حيوان مات وههنا
مستعار والمستعار له ارض لم تملك في الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف
مالكها او تعذر زرعها بانقطاع الماء عنها او غلبته عليها او نحوهما كما اذا
نزت او صارت سبخة وبعدت عن العامر بحيث لا يسمع صوت من
اقصاه ملكها اى تلك الارض محييها باذن الامام عند ابي حنيفة وعندهما
بلا اذنه ولو كان محييها ذميا ولا يملكه محجرها التحجير من الحجر بفتح الجيم
او الحجر بسكونها سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او
يعلمونه بحجر غيرهم عن احيائها فيبقى غير مملوك كما كان هو الصحيح ثم
انه قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق
ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعله
حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة فلو حجرها تفريع على ان

التحجير

التحجير لا يفيد الملك يعني اذا لم يملكه المحجر لو حجره وتركه ثلاث سنين دفعها
الامام الى غيره لقول عمر رضي الله تعالى عنه ليس لمحجر بعد ثلاث سنين حق
قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق
الاحياء منه دون الاول وما عدل عنه الماء اى موضع ما زال عنه الماء وانكشف
الموضع وامتنع عوده اليه فموات ان لم يكن حريما لمعمور فان جاز عوده
لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قائم فيه احيى مواتا ثم احاط الاحياء
بجوانبه الاربعة بالتعاقب فطريق الاول في الارض الرابعة على ما روي
عن محمد رح لانه اذا سكت عن الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقا
له فاذا احياه الرابع فقد احيا طريقه بحسب المعنى فيكون له فيه طريق
حفر بئرا في موات باذن الامام فله حريمها للعطن وهو بئر يناخ الابل حولها
وسقى والناضح وهو بئر يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه اربعون
ذراعا من كل جانب انما قال في الاصح احترازا عما قيل اربعون من جميع
الجوانب وللعين خمسمائة كذلك اى من كل جانب لقوله صلعم حريم العين
خمسمائة ذراع ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري
فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري منه الى المزرعة
فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة
من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه اى في الحريم لانه صار ملكا لصاحب
البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها وكان متعديا بتصرفه في ملك غيره
فان حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان وان يأخذه بكبس
ما احتفره ثم يكبسه لان ازالة جناية حفره به كما في كناسة يلقيها في دار
غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما

اذا هدم جدار غيره و هذا هو الصحيح وان حفر الثاني بئرا بامر الامام في
غير حريم الاول قريبة منه فذهب ماء البئر الاول وعرف ان ذهابه من
حفر الثاني فلا شئ عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض
غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل تاثيره الى بئر الثاني
كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا لمثل تلك
التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني كذا
في الكافي وله اي للذي حفر فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاول
الحريم من ثلاث جوانب سوى جانب الاول لسبق ملك الحافر الاول
فيه وان اراد الثاني التوسعة عليه حفر بئرا بعيدا من حريم البئر
الاول وللقناة حريم قدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض
ولم يقدر حريمه بشئ يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر
في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة رح لا حريم
له ما لم يظهر على وجه الارض ولا حريم للنهر الا بحجة يعني من
كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على
ذلك وقالا له مسناة للنهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه واذا لم يكن
له حريم الا بحجة فمسناة مبتداء خبره قوله الاتي لصاحب الارض
وقوله بين نهر رجل صفة مسناة وارض لآخر وليست تلك
المسناة في يد احد اي ليس لاحدهما عليها غرس وطين ملقى تكون
تلك المسناة لصاحب الارض اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب
الشغل اولى لانه صاحب يد **فصل** اعلم ان الماء نوعان احدهما
الشرب والثاني الشفة وقد خلط بينهما في الكتب وميز ههنا

فبين

فبين اولا الشرب واحكامه ثم الشفة واحكامها حيث قيل الشرب
نصيب الماء يشترك الكل في ماء اودية غير مملوكة كدجلة ونحوها
في عموم المنافع كسقي نهر ونصب رحى اذا كان في ارضه ولو في ارض
غيره لم يجز بلا ضرر لعامة فانها مباحة في الاصل لكن ان كان يضر
بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل
الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق القرى والاراضي
صح دعواه اي الشرب المجرد بلا ارض استحسانا لانه قد يملك بدونها
ارثا وقد تباع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه وقسم الشرب
بقدر اراضي قوم اختصموا فيه يعني اذا كان نهر بين قوم واختصموا
في الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان بينهم على قدر
اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيقدر بقدره بخلاف
الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة
على نمط واحد ومنع الاعلى منهم من سكر النهر اي سده بلا رضاهم وان
لم يشرب منه اي النهر بدونه اي السكر يعني ان كان الاعلى منهم لا يشرب
حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين فان تراضوا
على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر
كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم وكل منهم عطف على الاعلى اي
منع كل منهم من شق نهر منه اي من اصل النهر ونصب رحى او دالية
او جسر عليه بلا اذن شريكه لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك
بالبناء الا ان يكون رحى نصب في ملكه غير مضر بالنهر والماء لانه تصرف
في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومنع من توسيع فم النهر اي نهره

في ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ومنع
ايضا من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها
وقد تضم الكاف في المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى وهو روزنة
البيت استعيرت للثقب الذى تثقب في الخشب ليجرى الماء فيه الى المزارع
او الجداول وجه المنع ان القديم يترك على قدمه ومنع ايضا من سوق
شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب لان تقادم العهد دليل على انه حقه
ويورث ويوصى بنفعه لا بنفسه ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق
به ولا يجعل مهرا وبدل خلع وصلح والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون
مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه
كالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر فانها تملك
بالارث وكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة
والهبة والصدقة والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا تجوز
للغرر او للجهالة او لعدم الملك فيه للحال ولانه ليس بمال متقوم ولو
تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح جائز ولا شرب لها لانه بدون
الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة
فاحشة فلم يصح تسميته ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض
جاره او غرقت لانه متسبب غير متعد كحافر البئر وواضع الحجر
فان فعله في ارضه مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا
معتادا يحتمله ارضه عادة واما اذا سقى سقيا معتادا لا يحتمله فيضمن
لانه اجرى الماء الى ارض جاره تعديا كذا في الكافي ولا يضمن ايضا من
سقى من شرب غيره في رواية وهى رواية الاصل وفي رواية اخرى

قوله الشرب المجرد اى الشرب بدون الارض اى البيع وغيره جائز
ويورث قوله وصلح اى عن دعوى
من الارض مع الارض ويسقط القصاص وتجب
اذا كان في القصاص
المال او في المعاوضات الصواب
الدية قوله كالمعاوضات الشروح
بالمعاوضات فعلية عبارات الميراث فجهالة
والوصية اخت الميراث بل هى من اوسع
قوله والوصية به لا يمنع الوصية للمعدوم وبالمعدوم
الموصى حتى جازت للمعدوم ايضا في
العقود قوله ولا يضمن الذخيرة وعليه
كما في الشروح وهو الاصح كما في الذخيرة وعليه
سقى الخ قوله وفي رواية
الفتوى كما في الخلاصة وتفسير ضمان الشرب انه
اخرى يضمن ذكره
ينظر بكم يشترى لو كان بيعه جائزا عبد الحليم
في المبسوط
الامام السرخسى
قوله لان تقادم العهد دليل اى تقادم
العهد يكون دليلا وحجة له فيحمل ان يدعى
فيه الحق بعد زمان ايضا قوله ويسقى
شجرا وخضرا اى من نهر الغير او قناته
او بئره قوله حملا بجراره الجرار بكسر
الجيم جمع جرة بفتحها وهى ما يقال بالفارسى
سبو واني

يضمن وهو مختار فخر الاسلام ذكره في الكافي كرى نهر لم يملك من
بيت المال لانه من حاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال شيء فعلى
العامة وللامام ان يجبر الناس على كريه لانه نصب ناظرا وفي
تركه ضرر عام وكرى النهر المملوك على اهله النهر المملوك الذى دخل
ماؤه تحت القسمة اما عام واما خاص والفرق بينهما ان ما يستحق
صاحبه به الشفعة كما يأتى في بابها فهو خاص وما لا يستحقها به
فعام وكريهما على اهلهما لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على
الخصوص فيكون مؤنة الكرى عليهم كذلك المخصوص لان الغرم
بالغنم لما فرغ من بيان الشرب واحكامه شرع في بيان الشفة واحكامها
فقال والشفة شرب بني ادم والبهايم ولكل من بني ادم والبهايم حقها
اى حق الشفة في كل ماء لم يحرز بظرف فيشتركون فيها اى الشفة فقط
اى بلا اشتراك لهم في الشرب فان الاصل فيه قوله صلعم الناس شركاء
في ثلاث في الماء والكلاء والنار وهو يتناول الشرب والشفة ثم خص
منه الشرب بعد دخول الماء في المقاسم بالاجماع فبقى الشفة ولان البئر
ونحوها لم توضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه
في انهار مملوكة وبئر وحوض وقناة ولما كانت الشفة متناولة لشرب
الدواب وكان القول بالاشتراك فيها مقتضيا للقول بجواز سقى الدواب
من هذه المياه استدركه بقوله لكن لا يسقى دابته من نهر غيره ان
خيف تخريبه لكثرتها اى الدواب ولا يسقى ارضه وشجره منه ومن
قناته وبئره الا باذنه ويسقى شجرا وخضرا في داره حملا بجراره في
الاصح وقال بعض ائمة بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر طالب الشفة

قوله وللامام ان يجبر
الخ لان العوام قلما ينفقون قوله فتكون
من غير اجبار كما في المنبع ومنا بى منهم يجبر على كرى
مؤنة الكرى عليهم بقية الشركاء ثم قيل لا فرق
لان فيه دفع ضرر في النهر المملوك الخاص
في الجبر على الكرى في العام فاما في الخاص
فالعام وقيل انما الجبر علمان ياذن لهم بحفر
فيرفع الامر الى الحاكم عصمة ما انفقوا
نصيبه فيرجعوا على الابى في المنبع
من شربه او غيره وباقى التفصيل
قوله في كل ماء لم يحرز بظرف قيد به لان
حق الغير منقطع عن الماء المحرز به كالصيد
المأخوذ ولكن شبهة الشركة باقية
لظاهر الحديث الآتى فيؤثر في سقوط
قطع يد السارق لو سرقه في موضع يعز
وجوده وهو يساوى نصابا كما في المنبع
قوله فيشتركون اى شركة اباحة لا شركة
الملك وهو بالشركة في الحديث ايضا كما في
الشروح قوله والكلاء وهو الحشيش
الذى ينبت من غير انبات احد قوله
والنار اى في الانتفاع بضوئها والاصطلاء
لا في اخذ الجمر لانه مال صاحبه لا يجوز
لاحد اخذه الا باذنه قوله بالاجماع متعلق
بقوله لم نخص قوله ولان البئر ونحوها لم يوضع
للاحراز ولذلك قالوا لاهل الشفة ان يأخذوا الماء
من البئر المملوك والنهر المملوك للوضوء وغسل الثياب
في الاصح وقال بعضهم يتوضأ في النهر ويغسل الثياب
فيه قلنا فيه الحرج ما لا يخفى كما في المنبع فذكر في الذخيرة
والمنية عبدا وامة او صبى اذا ملأ الكوز من
ماء الحوض واراق بعض ذلك في الحوض لا يحل
لاحد ان يشرب من الحوض لان الماء الذى في الكوز
يصير ملكا للآخذ فاذا اختلط بالماء المباح ولا
يمكن التمييز لا يحل شربه ولعام مصيبنا ابعد او امه
باتيان الماء من الوادى او الحوض في الكوز فجاء به
لا يحل لابويه ان يشربا من ذلك الماء اذا لم يكونا
فقيرين لان الماء صار مملوكا له ولا يحل لهما
الاكل من ماله بغير حاجة وعن محمد انه يحل لابويه
شربه وان كانا غنيين باعتبار العرف والعادة
انتهى فظهر انه لا يحل لغير الابوين اصلا فهذه
مسئلة ابتلى بها كثير من الناس عبد الحليم

ان لم يجد ماء الا في ملك شخص خلاه اي اذن ذلك الشخص الطالب ليأخذه
او اخرجه اليه يعني اذا كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل
له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب
من هذا الماء وان لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه
يأخذ بنفسه وانما قال في ملك شخص لانه اذا احتفر في ارض موات
ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك
فلا يقطع الشركة في الشفة وان امتنع صاحب الماء عنهما اي التخلية
والاخراج وطالب الماء يخاف على نفسه او ظهره قاتله بالسلاح لانه
قصد اتلافه بمنعه حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك
وفي ماء محرز في الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل بعصا ونحوه لانه
ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له كطعام عند المخمصة
فان لطالبه ان يخاصم بلا سلاح **كتاب الكراهية والاستحسان**
لما فرغ عن العبادات الخمس وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لان
مسائله تناسبها بعضها تناسب التضاد وبعضها تناسب التجانس
ما كره كراهة التحريم حرام عند محمد ولم يتلفظ به لعدم القاطع فاذا
استعمل الكراهة في كتبه اراد به الحرام وعندهما الى الحرام اقرب فنسبته
الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه
فالى الحل اقرب **فصل** فرض الاكل بقدر دفع الهلاك واستحب
بقدر ما يقدر به على صلوته قائما وصومه وابيح الى الشبع ليزيد قوته
وحرم ما فوقه الا لقصد قوة صوم الغد او دفع استحياء ضيفه و
كره لحم الاتان ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي واللبن متولد من اللحم

فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال ولم يقل وحرم
لان فيه خلاف مالك كذا لحم الخيل ولبنه مكروه عند ابي حنيفة رح
قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه والاول اصح كذا في الهداية خلافا
لهما وحرم بول الابل واكل وشرب وادهان وتطيب من اناء ذهب
وفضة للرجال والنساء قيل صورة الادهان ان يأخذ آنية الذهب
والفضة ويصب الدهن على الرأس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن
ثم صبه على الرأس من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة
واعترض عليه بانه يقتضي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من آنية الذهب
او الفضة بملعقة ثم اكله منها وكذا لو اخذه بيده واكله منها ينبغي
ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب
استعمالها اقول منشأه الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف
على مرادهم اما الاول فلان من في قولهم من اناء ذهب ابتدائية واما
الثاني فلان مرادهم ان الادوات المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها
اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان الاواني
الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم
استعمالها اذا اكل الطعام منها باليد او بالملعقة لانها وضعت لاجل
ابتداء الاكل منها باليد او الملعقة في العرف واما اذا اخذ منها ووضع على
موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني
الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا
اخذت وصب منها الدهن على الرأس لانها انما صنعت لاجل الادهان
منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن وصبه على الرأس

من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان
يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم ونؤيده ما سيأتي
من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم
متقيا موضع الفضة فتدبر كذا الاكل بملعقتهما والاكتحال بميليهما
ونحوهما من الاستعمالات وحل الاكل من اناء رصاص وزجاج وبلور
وعقيق واناء مفضض وحل جلوس على سرير وسرج مفضض
متقيا موضع الفضة فان الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس
على الكرسي او السرير والسرج او نحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى
موضع الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب
وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على السرير فانه ح
لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها
وكذا الاناء المضبب بالذهب او الفضة او الكرسي المضبب باحدهما
هذا كله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره كله وقول محمد يروى
مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا تخلص
واما المموه فلا بأس بالاجماع وروي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس
ابي جعفر الدوانقي وابو حنيفة وائمة عصره حاضرون فيه فقالت
الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه موضع
الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال ارأيت لو كان في اصبعه
خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقف الكل فتعجب ابو جعفر
من جوابه وهذا الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا وقبل قول الكافر ولو كان
مجوسيا شريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او شريته من مجوسي

فحرم

فحرم قال في الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وقال الزيلعي
هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات
وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة اقول ليس التسامح من صاحب
الكنز لان مراده بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق
الحل والحرمة كما توهم بدليل انه قال في الكافي ويقبل قول الكافر في
الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله
ليشتري له لحما فاشترى وقال اشتريته من يهودي او نصراني
او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال والاصل ان
خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين
مانع عن الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل
الشهادة في الجملة فظهر ان مراده ما ذكرنا والعجب انه بعد ما اعترض عليه
بهذا الاعتراض نقل محصول كلام الكافي فكان عليه ان يقول بدل الاعتراض
اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات ويجعل كلام الكافي قرينة
عليه فليتأمل وقبل قول فرد ولو كافرا او انثى او فاسقا او عبدا في المعاملات لانها
تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرط زائد ادى الى الحرج فقبل قوله مطلقا
دفعا للحرج وفي التوكيل بان اخبر اني وكيل فلان في بيع هذا حيث يجوز
الشراء منه وقبل قول الصبي والعبد في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية
وقال اهدى اليك فلان هذه الهدية يحل قبوله منه او قال انا ماذون في التجارة
يقبل قوله وشرط العدل في الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الماء فان
اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله فيتيمم السائل وان اخبر بها فاسق
او مستور تحرى ويعمل بغالب ظنه فالاحوط الاراقة فالتيمم في غلبة صدقه

والتوضي والتيمم في علبة كذا به رجل دعي الى وليمة فيها منكر وعلمه لم يحضر وان

لم يعلم او وجدت بعد حضوره فان كان مقتدى فان قدر على المنع منع والا خرج

البتة وغيره اي غير المقتدى ان قعد واكل جازت فان اجابة الدعوة سنة

لقوله صلعم من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يترك لاقتران البدعة

من غيره كصلوة الجنازة فلا تترك لاجل النائحة **فصل** لا يلبس الرجل

حريرا الا قدر اربعة اصابع عرضا وعندهما يحل في الحرب ويتوسده ويفترشه

ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره لان الصحابة رضوان الله تع عليهم اجمعين

كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا

بالنسج بما عرفت العبرة لا اخر جزئي العلة والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة

لا السدي ويلبس عكسه في الحرب فقط للضرورة ويكره في غيره لانعدامها

ولا يتحلى اي لا يتزين الرجل بذهب او فضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف

منها اي الفضة لا الذهب ومسمار ذهب لثقب فص لانه تابع ولا يعد لابسا

له وحل للمرأة كلها لما رواه عدة من الصحابة رضي الله تع عنهم منهم علي رضه

ان النبي صلعم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان

على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم ولا يتختم بالحديد و

الصفر اما الحديد فلان النبي صلعم رأى على رجل خاتم حديد فقال مالي ارى

عليك حلية اهل النار فامره فرمى به واما الصفر فلانه صلعم رأى على رجل خاتم

صفر فقال مالي اجد منك ريح الاصنام فامره فرمى به واختلف في الحجر واليشب

قال في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال في الهداية وهذا نص على ان

التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ووافقه صاحب الكافي وزاد عليه

قوله ومن الناس من اطلق اليشب واليه مال شمس الائمة السرخسي

فانه قال والاصح انه لا بأس به كالعقيق فانه صلعم كان يتختم بالعقيق وقال

تختموا بالعقيق فانه مبارك اقول يرد على صاحب الهداية والكافي انا

لا نسلم كون تلك العبارة نصا على ما ذكراه كيف وقد قال الامام قاضيخان

في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال

له يشب والاصح انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد

روي عن النبي صلعم انه تختم بالعقيق وقال في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي

كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والاصح انه لا بأس به لانه ليس بذهب

ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله صلعم انه تختم بالعقيق

ولو سلم انه نص لكنه لا ينافي احتمال التأويل والتخصيص كما تقرر في

الاصول فيحتمل ان يراد بالقصر في قوله لا يتختموا الا بالفضة القصر بالاضافة

الى الذهب فانه المتبادر عند ذكره حتى اذا اطلق الحجر ان لا يراد الا الذهب

والفضة ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان الرسول صلعم

تختم بالعقيق الذي هو الحجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك كان التختم

بالحجر جائزا بقوله وفعله فكيف تعارضه عبارة الجامع الصغير فالحاصل

ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر

حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار شمس الائمة والامام قاضيخان

اخذا من قول الرسول وفعله صلعم لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل

سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب

الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون

القصر فيها بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ما بين المأخذين من التفاوت

وتركه لغير الحاكم اولى لانه انما يتختم لحاجته الى الختم وغيره لا يحتاج

ولا يشد سنه الا بفضة اي من تحرك سنه يشدها بالفضة وعند

محمد لا بأس بالذهب ايضا وكره الباس الصبي ذهبا وحريرا لان حرمة

اللبس لما ثبت في حق الذكور حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها

حرم سقيها وحل خرقة لوضوء ومخاط ونحوه لان المسلمين قد استعملوا

في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق للمخاط ومسح العرق وما

رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع

والاتكاء لا يكرهان لحاجة ويكرهان بدونها والرتم وهو خيط التذكر

يعقد في الاصبع قال الشاعر اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسكم فليس بمغن

عنك عقد الرتايم **فصل** ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي من تحت

سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في

الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى

ينكر عليه في كشف الركبة وفي الفخذ يعنف وفي السوءة يضرب

ان اصر والمرأة للمرأة والرجل كالرجل للرجل اي نظر المرأة الى المرأة

والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمرأة ان ينظر منهما الى ما

يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لان ما ليس بعورة

لا يختلف فيه النساء والرجال وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته

لقوله صلعم غض بصرك الا عن امتك وامرأتك الحلال قيد به لانها

اذا حرمت عليه كالامة المجوسية او المشركة او كانت امه او اخته

من الرضاع او ام امرأته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها مطلقا

اي بشهوة او بدونها وينظر الرجل الى الوجه والرأس والصدر والساق

والعضد من محرمه لان البعض يدخل على البعض بلا استيذان

والمرأة

والمرأة في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع

ادى الى الحرج وامة غيره فان حكمها حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب

البذلة وهي تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة ان امن شهوته

والا فلا ينظر لا اي لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره اذ لا

ضرورة في كشفها بخلاف ما سبق وما حل نظره منهما اي محرمه

وامة غيره حل مسه للحاجة اليه في المسافرة والمخالطة وله مس

ذلك اي عضو جاز النظر اليه من الامة ان اراد شراءها وان خاف

شهوته للضرورة وامة تشتهى ويجامع مثلها لا تعرض على البيع

في ازار واحد المراد به ما يستر بين السرة والركبة لان ظهرها

وبطنها عورة ومنه يعلم حال البالغة وينظر الرجل الى وجه الاجنبية

وكفيها فقط لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة

مع الرجال اخذا واعطاء ونحوهما كذا السيدة اي لمملوكها ان ينظر الى

وجه سيدته وكفيها لا قدميها وان خاف اي الرجل والمملوك الشهوة

لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله صلعم من نظر الى محاسن امرأة اجنبية

عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة فاذا خاف الشهوة لم ينظر

من غير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض يحكم عليها وشاهد يشهد عليها

فان نظرهما الى وجهها جائز وان خافا الشهوة للحاجة الى احياء حقوق

الناس بالقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصدا به الحكم عليها

واداء الشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد القبيح ومن يريد نكاح

امرأة حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما روي انه صلعم قال

للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امرأة ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما

ورجل يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وينبغي ان تعلم امرأة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا ترى ان المرأة تغسل المرأة بعد موتها دون الرجل الخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول عايشة رضي الله تع عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر بالانزال واما المجبوب فانه يسحق فينزل وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض المشايخ اختلاطه بالنساء في حقه والاصح انه لا يحل ويعزل عن امته العزل ان يطأ فاذا قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج بلا اذنها لقوله صلعم لمولى امة اعزل عنها ان شئت ويعزل عن زوجته بها اي باذنها لنهيه صلعم عن العزل عن الحرة الا باذنها

فصل من ملك امة بشراء او نحوه كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية بكرا او مشرية من امرأة او عبد اما اذا كان عبد غيره فظاهر واما اذا كان عبده فكذا اذا كان ماذونا له مستغرقا بالدين عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب فان من اصل ابي حنيفة ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك وان اشترى من مكاتبه فكذا لانه لا يملك مكاسبه او مشرية من محرمها او من مال الصبي بان باعه ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتريها من مال ولده الصغير ذكره في غاية البيان حرم عليه اي على المالك وطئها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطء انما حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطء حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا بان كانت حاملا عند

فيه لاجل عبد الوارث

البيع ويدعي البايع الولد فيستردها فيظهر ان وطئه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبرئ المالك اي يتعرف براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ضدها اي الصغيرة والآيسة والمنقطعة الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل كالمعتدة بالشهر اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى تبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد يستبرئ بها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل يتوهم بالنكاح بالاماء فلان يصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى كذا في الكافي وبوضع الحمل في الحامل والاصل في هذا الباب قوله صلعم في سبايا اوطاس الا لا توطئ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة والحديث ورد في المسبية لكن سبب الاستبراء حدوث الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه والاستبراء لتعرف براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان يتعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدري انه منه او من غيره فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته فذلك عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو تجدد الملك وان كان عدم وطئ المولى معلوما كما في الامور المعدودة فان

فيه كلام على العارف

حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد فان قيل اذا علم عدم وطئ المولى
كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط المياه واشتباه النسب قلنا
الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر
ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي اقول يرد عليه
ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح المزنية
ووطئها جائز بلا استبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف فكيف يجب
توهم الشغل من الزنا الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان من
غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز ان يكون المولى زوجها باخر كما سيأتي
واعترض على قولهم حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد بان الحكمة
لا تراعى في كل فرد فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا
او مشترية ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب
عن غيره بان زوج المولى امته برجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء
عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري لان
الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب
بانه انما ثبت بالحديث في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها لم تخل من
ان يكون فيها بكرا او مسبية من امرأة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي صلعم
حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما انه تع بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله تعالى
انما يريد الشيطان ان يوقع الآية فلا يمكن ان يقول احد اني اشربها
بحيث لا يقع العداوة ولا يصد عن الصلوة فاذا كانت المصلحة غالبة
في تحريمها فالشرع حرمها على العموم لما ان في التخصيص ما لا يخفى من الخبط
وتجاسر الناس بحيث يرتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت

في سائر

قوله هذا سؤال
فان قيل هذا عن رعاية لتحقق
عن قطع النظر عن الجنس لا في الافراد فما فائدة
الحكمة في الجنس امكان رعاية الحكمة
في الجواب عنه تبيين فمن لم يعرف التحقيق
ما نحن فيه فتح السؤال الحقيق **قوله** بدون
حكم بعدم اي البكارة **قوله** اقول يرد الخ
زوال العذرة هذا الورود ان الخلاف في
اقول يرد على هذا المزنية وكلامنا في وجوب
الاستبراء في نكاح المزنية من جواز نكاح المزنية
الملك فلا يلزم من جواز استبراء جواز وطئ
ووطئها الزوج بلا استبراء للمتملك بلا استبراء مع ان
الجارية المزنية امارة الفراغ فلا يقدم
الاقدام على النكاح والشراء ونحوه حيث
بالاستبراء بخلاف فظهر ان الاختلاف في
يجوز مع الشغل في حدوث الملك مطلقا
وجوب الاستبراء وهو ما يذكره منه
كما لا يخفى **قوله** كما سيأتي من رجل فحبلت
من قوله بان زوج المولى امته من رجل المضبوطة كما
لكن تراعى في الانواع وجودا
الخ **قوله** فيه من انها تراعى في بعض الانواع وجوب الاستبراء
فيما نحن فيه منها عدما فالاولى وقوله فاذا كانت عدتها
وفي بعض في الثاني وبعد انقضاء
في الاول وعدمه **قوله** تفسير لما قبله في هذه
بكرا الخ لان انقضاء العدة كيف يتصور ولا تصلح
فيه بحث لان عدة الحامل وضع حملها وطئها
المسئلة لان عدة الحامل كما تفهم لان حرمة
بتبديل بقيد بقبل الحديث والاستبراء بحيضة انما
يثبت باول الحديث على الحكمة المذكورة
هو الحبالى وانما الدائر وطئ الحبالى
هذا النوع والحكمة في حرمة وطئ في حديث
يسقي ماءه زرع غيره كما صرح به الحكم
آخر **قوله** واجيب الخ حاصل الجواب ان الحكم
اي وجوب الاستبراء عام لتلك الانواع هنا
بالحديث وان لم توجد الحكمة في بعضها وقد
عرفت ان تصور وجدانها في الانواع كلها
غير بعيد عبد الحليم
قوله وبعد انقضاء عدتها الخ قال وقبل انقضاء
عدتها باعها لكان اظهر لان عند تمام العدة
يكون الوطئ محتملا وافي

في سائر اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تأيد ذلك بالاجماع
ولم يكف حيضة ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة
ولا التي بعد الملك وقبل القبض لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد
جميعا فلا يعتبر احدهما او بعد البيع وقبل الاجازة في بيع الفضولي
فان كانت في يد المشتري او بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها
صحيحا ولا اي فلم يكف ايضا ولادة كذلك اي حصلت بعد سبب الملك
وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق وكفت حيضة بعد القبض وهي
مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني اشترى امة مجوسية او
مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت
المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية
اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت بعد سببه وحرمة
الوطئ لمانع كما في حالة الحيض اشترى من عبده المأذون من حاضت
عنده اي عند العبد ان لم يستغرق دينه كفت تلك الحيضة من الاستبراء
لانها دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت الشراء والا اي وان استغرق
دينه فلا اي لا يكفي تلك الحيضة عند ابي حنيفة خلافا لهما ويجب الاستبراء
بشراء حصة شريكه من الجارية المشتركة لان السبب قد تم في
ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا عند عود الآبقة ورد
المغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة لانتفاء استحداث الملك ونص
حيلة اسقاطه عند ابي يوسف خلافا لمحمد ويفتى بالاول ان علم عدم
وطئ بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان وطئ وهي اي الحيلة ان يتزوجها
المشتري قبل الشراء ان لم يكن تحته حرة حتى لو كانت لم يجز نكاح

قوله الاستبراء
بعد سببه اي سبب الاستبراء فيما سبق
اراد به العلة كما في قوله اذا الملك
لكن سبب الاستبراء حدوث الملك به في محله
علته لا سببه وبينهما فرق على ما صرح
الظاهر وحق
قوله ولا اي وان استغرق الخ دينه لا تكفي
العبارة هنا ان يكون هكذا ان استغرق دينه ولا فتغيير
فالا كفت لان الا هنا مركب من ان ولا كما لا يخفى **قوله**
بالفعل المثبت فيه لا يف ونص قيل
ويفتى بالاول اي باسقاطه وفي الخلاصة
هذا التفصيل قول محمد وعندهما تباح الحيلة
مطلقا **قوله** وبالثاني اي ويفتى بعدم اسقاطه
قوله ان وطئ اي بايعها وكذا ان لم يعلم وطئه
كما هو مقتضى الاحتياط عبد الحليم
قوله لانها وجدت بعد سببه الظاهرات
المراد من السبب ههنا الملك وقد قال
قبل هذا لانها وجدت قبل علته وهي
الملك والفرق بين العلة والسبب
واضح لا سترة فيه **قوله** اي لا يكفي
تلك الحيضة عند ابي ح خلافا لهما بناء
على اصلهما الذي قد ذكره قبل صحيفة
قوله وبالثاني ان وطئ الخ لو قال
وبالثاني ان علم عدم وطئ بايعها
لكان اشمل وافي

الامة كما سيأتي في كتاب النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم
اذا اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطى فيسقط الاستبراء
قال في الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين رأيت في كتاب الاستبراء لبعض
المشايخ انه انما يحل للمشتري وطئها في هذه الصورة لو تزوجها فوطئها
ثم اشتريها لانه حينئذ يملكها وهي في عدته اما اذا اشتريها قبل ان
يطأها فكما اشتريها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء
لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطى بملك اليمين قال وهذا لم يذكر
في الكتاب وهذا دقيق حسن الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وان كان
تحته حرة فهي اي الحيلة ان يزوجها البايع قبل البيع او يزوجها المشتري
قبل القبض ممن يوثق به مفعول يزوجها اي يعتمد على انه يطلقها
ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء لانه
اشترى منكوحة الغير ولا تحل وطئها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج
قبل الدخول حل على المشتري وحينئذ لم يوجد حدوث الملك
فلا استبراء او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يثق به ويقبض
فيطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وحينئذ لا يحل الوطى فاذا
حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك فقوله فيطلق الزوج
متعلق بما قبله ايضا من فعل بشهوة احدى دواعي الوطى بامتيه
لا يجتمعان نكاحا صفة امتيه سواء كانتا اختين او امرأتين لا يجوز
الجمع بينهما نكاحا حرم عليه وطى واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم
احديهما عليه يعني ان من له امتان كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة فانه
لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلهما ولا يمسهما بشهوة حتى يملك فرج

الاخرى

الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها والاصل فيه قوله تع وان تجمعوا
بين الاختين عطفا على امهاتكم في قوله تع حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم
المراد من تحريمهن تحريمهن في حق قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع
وكره تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد ولو عليه قميص او جبة لا يكره و
عن عطاء سئل ابن عباس رض عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم
خليل الرحمن عليه السلام كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين فلما وصل بالابطح
قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي ان
اركب في بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم
عليه السلام فسلم عليه ابراهيم فاعتنقه فكان هو اول من عانق وقد
ورد احاديث في النهي عن المعانقة وتجويزها والشيخ ابو منصور الماتريدي
وفق بينهما فقال المكروه منها ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر و
الكرامة فجائزة ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وبعض المتأخرين
تقبيل يد العالم والمتورع على سبيل التبرك كمصافحته فانها لا تكره لما روى
انس رض انه قال قلنا لرسول الله صلعم اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق
بعضنا البعض قال لا قلنا ايصافح بعضنا البعض قال نعم وكره بيع العذرة رقيقة
وهي رجيع الادمي وصح في الصحيح مخلوطة بتراب او رماد غالب عليها كبيع
السرقين حيث جاز في الصحيح وصح الانتفاع بمخلوطتها في الصحيح كذا في
الهداية وقال الزيلعي عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائزة
وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمره بخلاف المسلم يعني اذا كان دين
لمسلم على كافر فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه وان
كان البايع المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل والثمن حرام وجاز

تحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وتعشيره ونقطه لان القرآت والآي توقيفية لا مدخل للرأي فيها فبالتعشير حفظ الآي وبالنقط حفظ الاعراب ولان الاعجمي الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة الا بالنقط وما روي عن ابن مسعود رضه انه قال جردوا القرآن فذلك في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي صلعم كما انزل وكانت القراءة سهلة عليهم ويرون النقط مخلا بحفظ الاعراب والتعشير مخلا لحفظ الآي ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن وعلى هذا لا بأس بكتابة اسامي السور وعدد الآي فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشي وجاز دخول الذمي المسجد ولا يكره وعند مالك والشافعي يكره وجاز عيادته اذا مرض وخصاء البهايم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة وسفر الامة وام الولد والمكاتبة بلا محرم فان مس اعضائها في الاركاب كمس محرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزيا الى شيخ الاسلام وشراء اخ وعم وام وملتقط ما لا بد منه لطفل في حجرهم اصله ان التصرفات على الصغير ثلثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في يده ولي كان او وصية كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع متردد بين النفع والضرر كالبيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم متصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه في ايديهم كذا في الكافي واستيجار الظئر من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبته

ومن

ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما سيأتي في كتاب النكاح ان شاء الله تعالى وجاز اجارة امه فقط دون المذكورين لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هؤلاء وهذه رواية الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه ولهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا وفي المنقولات والعقارات جميعا فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او باقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز والا فلا ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد وكذلك استيجارهم للصغير وشراؤهم له ان كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان اكثر قدر ما يتغابن الناس فيه نفذ عليهم ولا يجوز عليهما فاذا ادرك الصغير والصغيرة في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة على النفس فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة وان شاء امضاها وان كانت على املاكه فلا خيار له وفي فوائد صاحب المحيط اذا آجر الاب والجد او القاضي الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا آجره احدهم باقل منه لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو بالاقل وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب ان يعير ولده الصغير وليس له ان يعير ماله قال وتأويله اذا كان ذلك في تعلم الحرفة بان دفعه الى استاد ليعلمه الحرفة ويخدم استاده اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في الفصول العمادية وجاز بيع العصير من

يتخذه خمرًا لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيّره بخلاف بيع
السلاح من اهل الفتنة كما مر وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما لا
اي لا يجوز اجارة بيت بالامصار ويقرأ ليتخذ بيت نار للمجوسي او كنيسة
او بيعة لليهود والنصارى او يباع فيه الخمر انما قال بقرانا اذ قد نقل عن
ابي حنيفة انه جوّز ما ذكر في السواد لانهم قالوا مراده سواد الكوفة لان
غالب اهلها اهل الذمة اما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا
يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة
بالاجماع لانها ملك من بناها الا يرى ان من بنى على ارض الوقف جاز بيعه
فهذا كذلك واختلف في بيع ارضها جوّزه ابو يوسف ومحمد وهو
احدى الروايتين عن ابي حنيفة وجاز تقييد العبد احترازا عن
الاباق والتمرد بخلاف الغلّ اي جعل الغلّ في عنق العبد حيث لم يجز
لانه عادة الظلمة وفي القنية لا بأس بوضع الراية يعني الغلّ في عنق العبد
في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وجاز قبول هدية تاجرٍ
واجابة دعوته واستعارة دابته والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرّع
والعبد ليس من اهله لكن جوّز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا
لانه لا يجد بدًّا منه كالضيافة ليجتمع اليه المجاهزون ويجلب قلوب المعاملين
فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وكره
كسوته ثوبا واهداؤه النقدين لانتفاء الضرورة وكره استخدام الخصي
لان فيه تحريض الناس على الخصاء ولانه لا يعرى عن مخالطة النساء وكره
اقراض بقّالٍ دراهم ليأخذ منه ما شاء لانه قرض جرّ نفعا وهو منهي عنه
وينبغي ان يستودعه دراهم يأخذ منه ما شاء جزءًا فجزءًا لانه ليس بقرض

حتى

ومن حمل خمرا لذمي ... طاب له عنده وعندهما يكره لانه اعانة على المعصية وله ان المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل ولا يقصد به ... باتفاق منحة

قوله اي اخذ والمتاع لان حال التجارة المجاهزون اي المجتهدون ولم يقل المجتهدون قوله ليأخذ منه ومقطوعه ولم يقل اخذ غالبا قوله فيشمل انه شرط اخذ متاع واعطاء من البقال طلقه اي ليشتري تصحيحا حين الاقراض او اقرضها هذا الاخذ من غير تصريح يؤيد هذا التعميم بهذه النية ولكن ذكر في الملتقط وغيره قوله وينبغي الخ ولم يشترط عليه الاخذ انه اذا اقرضها اياه ولم يشترط عليه الاوقات يجوز وان كان في نيته الشراء منه متوزعا على الاوقات فيأخذ منه ما شاء والشراء كذلك وقتا بعد وقت وهو قول ابي حنيفة واصحابه
وبه اخذ الفقيه • عبد الحليم ○○
قوله فلا يمكنون فيها ايضا اي كالامصار قوله احترازا اي احتياطا عن الاباق والتمرد قوله ليجتمع اليه المجاهزون هم الذين يهيئون اسباب السفر ولكن المشهور انه من باب التفعيل قوله لانه قرض قد جرّ نفعا وهو وجوب الضمان عن البقال ان هلك • وانى ○○

قوله ولا شك في كراهة الثانية يمكن ان يقال اطلاق مقعد العز على العرش كناية عن مملوكية الله تع لان القعود على السرير بطريق السلطنة يستلزم التملك له فيكون عبارة عن الملك له و القدرة عليه كما قال صاحب الكشاف استوى في قوله تع الرحمن على العرش استوى وكذا بحق انبيائك يحتمل ان يكون الحق مصدرًا لا صفة مشبهة والمعنى بحقيقة رسلك فلا منع كذا قيل
وانى

حتى لو هلك لا شيء على الآخذ وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله
صلعم كل لعب بن آدم حرام الا ثلاثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه
ومناضلته بقوسه واباح الشافعي الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ
الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر والحجة عليه ما روينا ولا بأس بالمسابقة
في الرمي والفرس والابل ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما
لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي لقوله صلعم لا سبق
الا في خف اي بعير او نصل اي رمي او حافر اي فرس وحرم لو شرطاه
من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق
فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال
لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما سبق اخذ المال المشروط
وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذي معه الصواب صح وان شرطاه لكل
واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة وكره قوله في دعائه اللهم اني
اسئلك بمعقد العز من عرشك يروى بعبارتين الاولى من العقد والثانية
من القعود ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تع وكذا الاولى
لانها توهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما تعلق به بهذا الوجه
يكون حادثا ضرورة وعز الله تع قديم لا ينفك عنه ازلا ابدا وقال ابو يوسف
لا بأس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه صلعم كان من دعائه
اللهم اني اسئلك بمقعد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك
الاعلى وكلماتك التامة ولعل السر في تجويزهما جواز جعل العز صفة
للعرش لان العرش موصوف في القران بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يخفى
على احد انه موضع الهيبة فاظهار كمال القدرة وان كان الله تع مستغنيا

قوله لا شيء على الآخذ بلا قيمة قال بل يسلم لانه مودع قوله ولا اخلال بحفظ الواجبات صاحب الشافعي اذا صلى محمد الصعلوكي • ونقل عن الشيباني • و قوله البدء من الغسل بين الغلوين • كما في المنبع من الهذيان • فهذا دفعه سمعي عموم الخبر لان فيه تشحيذ الخاطر والجمعة والجماعات وفيه تضييع لعب يمنع عند ذكر الله تع واما منفعته فبعلمه تابعة لهم فيكون حراما في التحريم صحح به في محله ولذلك والعبرة للغالب الشافعي في شرحه على المصابيح قال زين العرب حرام عند ابي حنيفة ومكروه عند اللعب بالشطرنج مال وذكر في المحيط ان اراد باللعب الشافعي ان لم يكن الحرب يكره ايضا قوله بالشطرنج ان تعلم اذا فسّر في المحيط والذخيرة او حافر اي فرس فهكذا لمصنفه ان المراد وذكر في الاختيار وشرح المجمع فتجوز المسابقة فيها بالحافر والفرس والبغال والحمير من التفسير يعني مع الجمل وما على ما اختاره المصر صح به فلا يجوز في الاخيرين يعني مع الجمل وغيره ان في المحيط والذخيرة وذكر في الملتقط وغيره فلا يجوز المسابقة لا يجوز الا بين جنس متحد والانبياء بين الخيل والابل وذكر في المجمع والذخيرة وعن الزهري ان الاستباق على الاقدام يجوز لما روي عن اصحاب رسول الله صلعم وغيره انه كانت المسابقة بين الخيل والابل ولانه مما يحتاج اليه في الجهاد للكر والفر وكل ما هو من اسباب الجهاد فتعلمه مندوب اليه قوله وكذا المتفقهة بان وقع الاختلاف بينهم في مسئلة فارادوا الرجوع الى الاستاذ وشرطوا المال شرطا صحيحا فهو جائز للحث على الاجتهاد في التعلم كما في المحيط والذخيرة
قوله ولا شك في كراهة الثانية لم يقل في عدم جواز الثانية لانه يكون من قبيل الرحمن على العرش استوى فيأول تأويله الا انه خبر واحد لا ضرورة لارتكاب تأويل فيه فيبقى الدعاء به في كراهة
عبد الحليم

عنه وكره قوله في دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك واوليائك ورسلك
او بحق البيت او المشعر الحرام اذ لا حق للخلق على الله تع وانما يختص برحمته
من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل
كذا لا يجب عليه ان يأتي به شرعا وان كان الاولى ان يأتي به وكره احتكار
قوت البشر والبهايم في بلد يضر باهله لقوله صلعم الجالب مرزوق
والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال
حقهم ويجب ان يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله
فان لم يبع عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا ومدة الحبس
قيل اربعون يوما وقيل شهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم
وان قلت المدة لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر لانه خالص حقه
ولا يتعلق به حق العامة ولا يسعر حاكم الا ان تعدى الارباب عن القيمة
تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي يكره امساك الحمام ان كان يضر
بالناس ذكره قاضيخان وفي القنية له حمامات مملوكة يطيرها فوق السطح مطلعا
على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات يعزر ويمنع
اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها المحتسب ويستحب قلم اظافيره يوم
الجمعة قال قاضيخان رجل وقت لقلم اظافيره وحلق رأسه يوم الجمعة
قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى يومها تأخيرا
فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز
الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عايشة رضي الله تع عنها عن
رسول الله صلعم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تع من البلايا
الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة ايام ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه

بالاغتسال

بالاغتسال في كل اسبوع مرة في القنية الافضل ان يقلم اظافيره ويحفي شاربه
ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل
خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل
والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين
ويستحق الوعيد وفي المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب رضه كتب ان وفروا
الاظافير في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهد في دار
الحرب وان كان قص الاظفار من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده
وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب
فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه
ليكون اهيب في عين العدو رجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس
وآخر ليعمل به فالاول افضل لان منفعة تعليم الخلق اكثر جاء في الاثرات
مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة كذا في فتاوى قاضيخان وفيها
رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا بأس به ولم يكن عقوقا قيل هذا
اذا كان ملتحيا وان كان امرد فلابد ان يمنع من الخروج مراده بالعلم العلم
الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وامثاله لما روي عن الشافعي انه قال
لان يلقى الله عبد باكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال
علم الكلام المتداول في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات
الفلاسفة المغمور بين اباطيلهم المزخرفة وفيها ايضا رجل علم ان فلانا
يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب
الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب والا فلا يكتب
لئلا يقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الرجلين وبين السلطان والرعية

والحشم انّما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرّجل اذا كان يصوم
ويصلّي ويضرّ بالنّاس باليد واللّسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر
السّلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل يذكر مساوي اخيه المسلم على
وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انّما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد
السّبّ حكي عن ابي اللّيث الحافظ كنت افتي بثلاثة اشياء رجعت عنها
كنت افتي ان لا يحلّ للمعلّم اخذ الاجرة على تعليم القران وكنت افتي ان لا ينبغي
للعالم ان يدخل على السّلطان وكنت افتي ان لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى
القرى فيذكرهم ليجمعوا له شيئا فرجعت عن ذلك كلّه صلة الرّحم واجبة
ولو بسلام وتحيّة وهديّة وهي معاونة الاقارب والاحسان اليهم
والتّلطّف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة معهم ويزور ذوي الارحام
غبّا فانّ ذلك يزيد الفة وحبّا بل يزور اقرباءه كلّ جمعة او شهر ويكون
كلّ قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التّناصر والتّظاهر على من سواهم في اظهار
الحقّ ولا يردّ بعضهم حاجة بعض لانّه من القطيعة في الحديث صلة الرّحم
تزيد في العمر وفي حديث اخر لا تنزل الملائكة على قوم فيهم قاطع رحم وفي
بعض الاحاديث انّ الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها **فصل**
في الذّخيرة انّ تعليم صفة الايمان للنّاس وبيان خصائص اهل السّنّة والجماعة
من اهمّ الامور وللسّلف في ذلك تصانيف والمختصر ان يقول ما امرني
الله تع به قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقرّ
بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكلّ وفيه اذا قال الرّجل لا ادري
اصحيح ايماني ام لا فهذا خطأ الّا اذا اراد به نفي الشّكّ كمن يقول لشيء
نفيس لا ادري ايرغب فيه احد ام لا ومن شكّ في ايمانه او قال انا مؤمن

ان شاء الله تع فهو كافر الّا ان يؤوّلها فقال لا ادري اخرج من الدّنيا مؤمنا
ام لا يكون كفرا وفي المحيط من اتى بلفظ الكفر مع علمه انها كفر ان كان عن
اعتقاد لا شكّ انّه يكفر وان لم يعتقد ولم يعلم انها لفظ الكفر ولكن اتى
بها عن اختيار فقد كفر عند عامّة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا
في ذلك بان اراد ان يتلفّظ بشيء آخر فجرى على لسانه لفظ الكفر بان
اراد ان يقول بحق آنكه تو خدائي وما بندكان تو فجرى على لسانه عكسه
فلا يكفر وفي الاجناس عن محمّد نصّا من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت
انّه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله تع فامّا القاضي فلا يصدّقه
ومن اضمر الكفر او همّ به فهو كافر ومن كفر بلسانه طائعا وقلبه مطمئنّ
بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لانّ الكافر يعرف بما ينطق به فاذا نطق
بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تع كذا في المحيط وفي سير الاجناس من عزم
على ان يأمر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلّم بكلمة الكفر وضحك
غيره يكفر الضّاحك الّا ان يكون الضّحك ضروريّا بان يكون الكلام مضحكا
ولو تكلّم بها مذكّر وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرّضاء بكفر نفسه كفر
بالاتّفاق وامّا الرّضاء بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده
في شرح السّير انّ الرّضاء بكفر الغير انّما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر ويستحسنه
امّا اذا لم يكن كذلك ولكن احبّ الموت او القتل على الكفر لمن كان شرّيرا مؤذيا
بطبعه حتّى ينتقم الله تع منه فهذا لا يكون كفرا ومن تأمّل قوله تع ربّنا
اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا يظهر له صحّة ما ادّعينا
وعلى هذا اذا دعى على ظالم وقال اماتك الله على الكفر او قال سلب الله عنك
الايمان ونحوه فلا يضرّه ان كان مراده ان ينتقم الله تع منه على ظلمه وايذائه

الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة ان الرضاء

بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن تلفظ بالله اشياء توجب الكفر ان

تكلم بها وهو كاره لذلك لا يضره وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما

او بالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه واذا كان حراما لغيره لا يكفر وانما اعتقده

انما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي واما لو كان باخبار الاحاد فلا

وقد استوفى الكلام في هذا الباب في الفتاوى فعلى الطالب ان يراجعها

وينبغي للمسلمان يتعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة

عن الكفر بدعاء سيد البشر صلعم اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا

وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا كان في المسئلة

وجوه توجب الكفر ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح

الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال انه اراد الوجه

الذي لا يوجب الاكفار ثم المسطور في الفتاوى ان توبة اليأس مقبولة دون

ايمان اليأس لان الكافر اجنبي غير عارف بالله تع وابتداء ايمانا وعرفانا و

الفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبولها

مطلقا اطلاق قوله تع وهو الذي يقبل التوبة عن عباده **فصل** في بيان الفاظ

يصير بها الكافر مسلما وفي الفتاوى من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة اذا

قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال معه محمد رسول الله يصير مسلما كذا

لو قال ابتداء محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام اما اليهودي

والنصراني اذا قالهما اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك فاذا

استفسر انه يقول هو رسول الله اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ما لم يضم

اليه التبري مما هو عليه واذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله واتبرأ

عن النصرانية

عن النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية اذ اليهودي

يقول ذلك ايضا وان زاد وقال دخلت في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا

قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم

انه كذلك وعن الامام اذا قال نصراني ويهودي انا مسلم واسلمت يسأل

اي شيء تريد ان قال اردت به ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول

في دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم في دين الحق لم يكن مسلما وان

لم يسأل حتى صلى بجماعة كان مسلما وان مات قبل ان يسأل ويصلي لم يكن

مسلما وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله

صار مسلما لانه منكر الامرين جميعا فايهما شهد دخل في دين الاسلام

مسلم ونصراني تنازعا في شراء شيء فقيل انه يباع من المسلم لا من النصراني

فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال انا مسلم مثلك قالوا ينبغي ان

يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا لكلام غيره وعن الامام انه يصير

مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم تقبل

شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه

وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت

جاز فاجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر تقبل شهادة

رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني انه اسلم

كتاب النكاح

لما فرغ عن الكراهة والاستحسان شرع في النكاح لانه تارة

يستحسن واخرى يكره واختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط وتبعه

صاحب الكافي وسائر المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر ان القبور تنكح الايامى

النسوة الارامل اليتامى اي تضم وتجمع الى نفسها سمي النكاح نكاحا لما فيه

من ضم احد الزوجين الى الآخر شرعا اما وطئا وعقدا حتى صار كمصراعي باب
او زوجي خف ومعناه شرعا عقد موضوع لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل
من المرأة وهو احتراز عن البيع فانه هو عقد موضوع لملك اليمين وان تبعه في
بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا في محلها كما زيد في النهاية
احترازا عن بيع الغلمان والبهايم فان تملكهما ليس سببا لملك المتعة التي هي
الوطي والمراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي
بل الاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت فان الشارع
قد جعل بعض المركبات الاخبارية انشاء بحيث اذا وجد وجد معه معنى
شرعي يترتب عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى
شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي وهو ملك المتعة وكذا اذا قيل
بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي
هو ملك اليمين ولما كان بين اللفظ الانشائي ومعناه من العلاقة القوية
حيث لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود
سميت الالفاظ الانشائية باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح و
اريد بهما الايجاب والقبول ولذا اطلق النكاح ههنا على العقد مع ان العقد
موضوع النكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام في لملك المتعة ليست
صلة للوضع بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع لمعنى يترتب عليه ملك
المتعة وان ههنا عللا اربعا الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب
والقبول والصورية الارتباط والغائية الاستمتاع هذا تحقيق ما ذكره
صدر الشريعة وان كان عبارته قاصرة عن افادته ويندفع به ما يرد
عليه انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع لملك المتعة وصرح ثانيا بان

النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب
والقبول مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم
بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل
معنى شرعي يكون ملك المشتري اثرا له فذلك المعنى هو البيع ان يكون
النكاح معنى الايجاب والقبول مع الهيئة وبينهما تناف ثم المفهوم من
قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك هو المعنى المجموع المركب من الايجاب
والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي ان يكونا متحدين لا ان يكون احدهما
معنى شرعيا للآخر وهو مناف للمتنافيين ووجه الاندفاع ظاهر بما قررنا
فليتأمل ويسن النكاح حال الاعتدال اي اعتدال المزاج بين الشوق القوي
الى الجماع وبين الفتور عنه ويجب في التوقان وهو الشوق القوي ويكره لخوف
الجور اي عدم رعاية حقوق الزوجية وينعقد النكاح اي يحصل ويتحقق بايجاب
وقبول الباء للملابسة كما في بنيت البيت بالحجر والمدر لا للاستعانة كما في
كتبت بالقلم لانه ينافي كون الايجاب والقبول اجزاء مادية والمراد بالايجاب ما تقدم
من كلام العاقدين سمي به لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول ويثبت
للآخر خيار القبول وضعا في اصل اللغة للمضي اي للاخبار عما حدث في الزمان
الماضي وانما اشترط ذلك لان البيع انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف
الشرعي لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن
الماضي لغة في الانشاء ليدل على التحقق والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة
ففيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب على شيء لامرأة
زوجيني نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسي منك لا
ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية كزوجت اي نفسي ان صدر عن المرأة او بنتي

او نحوهما ان صدر عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا بما وضعا اى لفظين وضع

احدهما الذى للمضى والاخر للاستقبال يعنى الامر فانه موضوع للاستقبال

كزوجنى وزوجت وانما عطف قوله بما وضعا على الايجاب والقبول اشارة

الى ان ما وضع للاستقبال ليس من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال

النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضى ثم قال وينعقد

بلفظين يعبر باحدهما عن الماضى وبالاخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين

تنبيها على ان اللفظين اللذين احدهما ماض والاخر مستقبل ليسا بايجاب

وقبول بل قوله زوجنى توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد

يتولى طرفى النكاح بخلاف البيع كما سيأتى فى موضعه ان شاء الله تع وصاحب

الوقاية والكنز كانهما زعما ان قوله ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على

زعم ان ما وضع للماضى والمستقبل ايجاب وقبول فقصد الاختصار فقال الاول

وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل

كزوجنى فقال زوجت وقال الثانى وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضى او احدهما

وقال شارحه الزيلعى اى وينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضى

او وضع احدهما للماضى والاخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب

والقبول وهو مخالف للكتب والعجب ان الزيلعى قال بعد ذلك وهذا المعنى موجود

ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والاخر مستقبلا مثل ان يقول زوجنى فيقول

زوجتك لان قوله زوجنى توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال الامر فينعقد

به النكاح فان المصنف يجعل زوجنى شطر العقد وبما فقه الشارح فيه ثم جعله

توكيلا وانابة واعجب من ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه على هذه الدقيقة

كيف لم يتنبه لها هؤلاء الافاضل الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب

ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع لما نقل فى معراج الدراية عن الشيخ

حميد الدين انه قال ينبغى ان ينعقد بالماضى والمستقبل ان يقول الرجل اتزوجك

فتقول المرأة زوجت نفسى منك يصح النكاح وان لم يعلما معناه قال فى الفتاوى

الظهيرية رجل تزوج امرأة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه او زوجت نفسها

به ان علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه

فان لم يعلما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق

والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق

والتدبير واقع فى الحكم ذكره فى عتاق الاصل واذا عرف الجواب فى الطلاق والعتاق

ينبغى ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا

يشترط فيما يستوى فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا

بقولهما داد وپذيرفت بلا ميم بعد دادى وپذيرفتى يعنى اذا قيل للمرأة

خويشتن بزنى بفلان دادى فقالت داد ثم قيل للرجل پذيرفتى فقال

پذيرفت بلا ميم يصح النكاح لجريان العرف به فى المضمرات الاحتياط ان يقول

بالميم وعن نجم الدين النسفى كان يقول ينبغى ان يقول الخاطب خويشتن

بزنى دادى وتقول المرأة خويشتن بزنى دادم لان فى انعقاد النكاح بدون

ذكر بزنى اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره لتكون المسئلة متفقا عليها

كذا فى الذخيرة كبيع وشراء اى اذا قيل للبايع فروختى فقال فروخت ثم قيل

للمشترى خريدى فقال خريد يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم لما

ذكر لا ينعقد بقولهما عند الشهود ما زن وشويم وكذا لو قال لامرأة هذه

امرأتى وقالت المرأة هذا زوجى عند الشهود لا يكون نكاحا قال الامام قاضى خان

ينبغى ان يكون الجواب على التفصيل ان اقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد

لا يكون نكاحا وان قرّت المرأة انه تزوجها واقرّ الرجل انها امرأته يكون ذلك

نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقرّا بعقد

لم يكن فانه كذب محض ولا ينعقد ايضا بالتعاطي وهو ان لا يذكر العاقدان شيئا

من الايجاب والقبول بل تراضيا على قدر من المهر وينقده الزوج او وكيله و

تأخذه المرأة او وكيلها وتسلم المرأة نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة في صيانة

الابضاع عن الهتك واحتراما لشانها وينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى

ولذا قال بعضهم ينعقد به في الخسيس لا النفيس وانما يصح بلفظ النكاح

والتزويج وما وضع لتمليك العين كهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء فلا يصح

بلفظ الاباحة والاعارة لانهما وضعتا لتمليك المنفعة في الحال فلا يصح بلفظ

الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت وفي غاية البيان هذا اذا قيدت

الوصية بما بعد الموت او اطلقت واما اذا قيل اوصيت بابنتي فلانة لك الآن

بمحضر من الشهود وقال الرجل قبلت يكون نكاحا وفي التاتارخانية ان كل لفظ

موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية وشرط سماع

كل من العاقدين لفظ الآخر اذ لولاه لم يتحقق الرضى من الطرفين فلا ينعقد

النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من سماع العبارة

ويشترط ايضا حضور حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين معا قولهما

وقيل الشرط حضور الشاهدين لا سماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد

بحضور الاصمين وهنديين لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور السكارى

اذا فهموا وان لم يتذكروا بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الآخر

فسمعه دون الآخر لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد

المجلس ولو احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع

احدهما

احدهما كلام الزوج والآخر كلام المرأة ثم اعيد وانعكس السماع لم يجز

عند العامة واجازه ابو سهل ان اتحد المجلس قوله قولهما اي قول العاقدين

وهو من قول الوقاية لفظ الزوجين فانه لفظ لا يتناول قول الوكيلين مطلقا

سواء كان شهادتهما النكاح مسلما او كافرا ومسلمين لنكاح مسلمة اذ لا شهادة

للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين في قذف واعميين او ابني

الزوجين او ابني احدهما لان كلا منهما اهل الولاية فيكون اهل الشهادة تحملا

واما الفائت ثمرة الاداء فلا يبالى بفواتها وان لم يثبت النكاح بهما اي ابني

الزوجين او ابني احدهما ان ادعى القريب لان الشهادة للقريب لا تجوز بخلاف

الشهادة عليه فاذا نكحا بحضور ابني الزوج فان ادعى لم تقبل شهادة ابنيه

له وان ادعت تقبل شهادتهما لها فان نكحا عند ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل

شهادتهما لها فان ادعى تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان

لم يثبت بهما ان انكر اذ لا تقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم تقبل

لو امر الاب شخصا آخر ان ينكح صغيرته فانكح عند رجل وامرأتين ان حضر

الاب صح النكاح والا فلا فان الاب اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا

حكما والوكيل مع الرجل والمرأتين شاهدان كاب زوّج بالغته عند رجل

ان حضرت صح النكاح والا فلا فصارت البالغة كانها عاقدة والاب وذلك

الرجل شاهدان حرم على الرجل تزوج اصله وان علت وفرعه وان سفلت

واخته وبنتها وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته وخالته باي

جهة كانتا واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تع واحل

لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورات في المحرمات وبنت زوجته اي وطئت

وام زوجته وان لم توطأ الام لما تقرر ان وطي الامهات يحرم البنات

ونكاح البنات يحرم الامهات وزوجة اصله وان علا وفرعه وان سفل و
الكل رضاعا اي يحرم تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة
الرضاع وهذا يشمل اقساما كبنت الاخت مثلا تشمل البنت الرضاعية
للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية
للاخت الرضاعية ويحرم ايضا تزوج اصل مزنيته وان علت واصل
ممسوسته بشهوة وماسته وناظرة الى ذكره والمنظور بشهوة الى
فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هي اي المرأة فيه اي الماء
ويحرم ايضا تزوج فروعهن اذ بالزنا تثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا
للشافعي لا اي لا تحرم تزوج المنظور الى فرجها الداخل من مرآة او ماء
بالانعكاس يعني اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج او ما هي فيه تحرم
هي له واما اذا نظر الى مرآة او ماء فرأى فرجها الداخل بالانعكاس لا تحرم
كذا في فتاوى قاضيخان والخلاصة قبّل ام امرأته تحرم امرأته ما لم يظهر
عدم الشهوة وفي المس اذا مس ام امرأته لا يحرم ما لم تعلم الشهوة
لان تقبيل النساء غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا
في فتاوى قاضيخان وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة فان
بنت تسع سنين قد تكون مشتهاة وقد لا تكون فانه يختلف بعظم
الجثة وصغرها واما قبل بلوغها تسع سنين فلا تكون مشتهاة وبه
يفتى كذا اي كما حرم تزوج اصل مزنيته ونحوها كذلك حرم الجمع بين
الاختين نكاحا وعدة اي في النكاح والعدة ولو كانت العدة من
طلاق بائن وفيه خلاف للشافعي والجمع وطئا بملك يمين قوله بين
امرأتين متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكرا لم تحل الاخرى يعني يحرم

ان تجمع بين هاتين المرأتين في النكاح بان يتزوجهما بعقد او عقدين او يتزوج
احدهما في عدة الاخرى سواء كانت العدة من بائن او رجعي وان يطأهما بملك
لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم اذ المعادات معتادة بين الضرائر
فيجوز الجمع بين امرأة وبنت زوجها الذي كان لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا
رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام واما المرأة الاخرى
لو فرضت ذكرا فلا تحرم عليه تلك المرأة وان تزوج اخت امة وطئها صح النكاح
لصدوره عن اهله مضافا الى محله لكن لا يطأ واحدة من المنكوحة والموطوءة
حتى يحرم احديهما عليه لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطئا حقيقة
ولو جامع المملوكة صار جامعا بينهما وطئا حكما لان المنكوحة موطوءة حكما واذا
حرم المنكوحة المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة
مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطئ المنكوحة واذا طلق المنكوحة حل
وطئ المملوكة ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا لا
حقيقة ولا حكما وان تزوجهما اي الاختين بعقدين قيد به لانه لو تزوجهما
بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا يستحقان شيئا من
المهر ونسي الاول قيد به لانه لو علم ذلك بطل الثانية فرق بينه وبينهما لان
نكاح احدهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا
مرجح باطل ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة
منهما وللضرر عليه وعليهما بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة
وصيرورة المرأة كالمعلقة وهي التي لها زوج وقد اعرض عنها ولا يجوز التحري
في الفروج فتعين التفريق فان طلبتا المهر وقالتا لا ندري الاولية لا يقضى
لهما بشيء من المهر الا ان تصطلحا لان الحق للمجهولة فلا بد من دعوى

الاقلية او الاصطلاح ليقضى لهما وصورته ان تقولا عند القاضي لنا عليه
المهر وهو لا يعدونا فنصطلح على اخذ نصف المهر فيقضى القاضي فان ادعتها
اى الاقلية كل منهما بلا بينة فلهما تمام المهرين ان فرق بعد الدخول لانه
استقر بالدخول فلا يسقط منه شئ ونصف مهر لو قبله وتساوى مسميهما
لان النكاح الاخير باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق
الاولى قبل الوطئ فيجب نصف المهر ولا يدرى لمن هو فينتصف بينهما وان
اختلفا اى مسمياهما فان علما اى المسميات بان ايهما الفلانة وايهما للاخرى
فلكل منهما ربع مهرها المسمى والا اى فان لم يعلما المسميات فنصف اى فلكل
منهما نصف اقل المسميين لانه متيقن وان لم يسم مهرلهما فلهما متعة
واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم في سائر المحرم جمعهما في النكاح من
المحارم صح نكاح الكتابية المقرة بنبي فلا حاجة الى ذكر الصابئية لانها
ان كانت كتابية مقرة بنبي صار ذكرها عبثا والا فسيأتي ذكرها ونكاح
المحرمة بحج او عمرة ولو كان نكاحها المحرم فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح
ونكاح الامة ولو كانت كتابية او مع طول الحرة خلافا للشافعي فيهما
فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوزه بالمسلمة بشرط
عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له مهر
الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اى الامة لا عكسه اى لا يجوز نكاح الامة
على الحرة ولو كان نكاحها في عدة الحرة لبقاء اثر النكاح المانع من العقد
ونكاح اربع من الحرائر واماء فقط للحر اى لا يجوز له ازيد من الاربع
لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص
على العدد يمنع الزيادة عليه وعند الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة ونصفها

للعبد ونكاح حبلى من الزنا لدخولها تحت قوله تعالى واحل لكم ما
وراء ذلكم ولكن لا توطأ قبل وضعها لئلا يسقى ماءه زرع غيره لا
لاحترام الزاني هذا اذا كان الناكح غير الزاني واما اذا كان ذلك
فالنكاح صحيح عند الكل ويستحق النفقة عند الكل ويحل له وطئها
عند الكل كذا في النهاية ونكاح الموطوءة بملك يمين بان وطئها مولاها
ويدخل فيه ام الولد ما لم تكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفي
ولدها بمجرد نفيه ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه او زنا
اى صح نكاح الموطوءة بزنا حتى لو رأى امرأة تزني فتزوجها جاز وله
ان يطأها خلافا لمحمد ونكاح المضمومة الى محرمة فانه اذا تزوج امرأتين
لا يحل له نكاح احدهما بان كانت محرما له او ذات زوج او وثنية ويحل
له نكاح الاخرى صح نكاح من تحل ويبطل نكاح الاخرى لان المبطل في
احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان غير المبيع اذا ضم الى المبيع
يكون قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يفسد
بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وما سمى من المهر كله فلها وقالا يقسم
على مهر مثلهما فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه لا
نكاح امته وسيدته اى لا يصح نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة
او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته للاجماع على
بطلانهما ولا نكاح المجوسية والوثنية لانهما من المشركات وقد
قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وصابئة عابدة كوكب
لا كتاب لها اختلف في تفسير الصابئية فعندهما هم عبدة الاوثان
وانهم يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان

انّما يعظّمون النّجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسّره الامام صحّ

بالاجماع لانّهم اهل كتاب فتدخل فيما سبق وان كان كما فسّراه لم يصحّ

بالاجماع لانّهم مشركون ولهذا قيّدتُ ههنا بما ذكر وكذا لا يجوز

وطئ المذكورات بملك اليمين لانّ النّكاح محمول على الوطئ او نقول

هو في موضع النّفي فيتناول الوطئ ذكره الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدّة

رابعة للحرّ وثالثة في عدّة ثانية للعبد فان طلّق الحرّ احدى نسائه

الاربع طلاقا باينا لم يجز له ان يتزوّج رابعة حتّى تنقضي عدّتها وفيه

خلاف الشّافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدّة الاخت ولا نكاح حبلى

ثبت نسب حملها كحامل سُبِيَتْ فانّ النّسب يثبت في دارهم كما ثبت في

دارنا وهذه العبارة احسن من قولهم كحامل مِن سَبْيٍ لانّ المتبادر منه

حصول الحمل بعد السّبي وهو باطل اذ ح لا يثبت النّسب او حامل من مولاها

بان ادّعى ان حملها منه او حامل ممّن زوّجها مولاها ايّاه فانّه ايضا ثابت

النّسب ولا نكاح المتعة وهو ان يقول لامرأة اتمتّع بكِ كذا مدّة بكذا من المال

ولا النّكاح الموقّت مثل ان يتزوّج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايّام

لم يقل والموقّت لئلّا يفهم منه عطفه على المتعة فانّه مع عدم معناه

مخالف للهداية حيث قال والنّكاح الموقّت بَرْهَنَتْ امرأة عليه اى على

رجل انّه تزوّجها وقُضي به ولم يكن تزوّجها حلّ له وطئها ولها تمكينه

في عكسه هذا عند ابى حنيفة وهو قول ابى يوسف الاوّل وفي قوله الآخر

وهو قول محمّد لا يسعه الوطئ وهو قول الشّافعي لانّ القاضي اخطأ الحجّة

اذ الشّهود كَذَبة فصار كما اذا ظهر انّهم عبيد او كفّار ولابى حنيفة ما

روى انّ رجلا اقام بيّنة على امرأة انّها زوجته بين يدى عليّ رضـ

فقضى علىّ بذلك فقالت المرأة ان لم يكن لى منه بدّ فزوّجني ايّاه فقال عليّ

شاهداك زوّجاكِ ولو لم ينعقد النّكاح لاجابها بما طلبتْ لا يصحّ تعليق

النّكاح بالشّرط مثل ان يقول لبنته ان دخلت الدّار زوّجتك فلانا وقال

فلان تزوّجتها فانّ التّعليق لا يصحّ وانْ صحّ النّكاح لما تقرّر انّ التّعليق

بالشّرط يختصّ بالاسقاطات المحضة الّتي يُحلف بها كالطّلاق والعتاق

ولا يتعدّاها والنّكاح ليس منها ولا اضافته الى امرٍ في المستقبل مثل ان يقول

في المحرّم مثلا زوّجتها فلانا في الصّفر وقال فلان قبلتها لا يصحّ النّكاح و

يبطل الشّرط دونه اى دون النّكاح الّا ان يكون اى الشّرط كائنا نقل في

العمادية عن مجموع النّوازل انّ تعليق النّكاح بشرط معلوم للحال يجوز

ويكون تحقيقا بان قال لآخر زوّجني ابنتك فقال انّي زوّجتها قبل هذا

من فلان فلم يصدّقه الخاطب فقال ابو البنت ان لم اكن زوّجتها قبل

هذا من فلان فقد زوّجتها منك وقَبِلَ الآخر فظهر انّه لم يكن زوّجها

ينعقد هذا النّكاح لانّ التّعليق بشرط كائن تحقيقٌ فيكون تنجيزا وسيأتي

تحقيقه في آخر البيوع ان شاء الله تعالى

باب الولىّ والكفو

الولىّ شرط صحّة النّكاح في الصّغير والمجنون والرّقيق لانّ علّة الاحتياج اليه العجز وهو

موجود فيهم ولما عُلم من كون الولىّ شرطَ صحّةِ النّكاح في الصّغير ونحوه

عدمُ اشتراطه في صحّة انعقاد نكاح اضدادهم فرّع عليه قوله فينعقد نكاح

حرّة مكلّفة اى بالغة عاقلة بكرا كانت او ثيّبا بلا ولىّ فانّ الحرّة المكلّفة اذا

زوّجت نفسها فعند ابى حنيفة وابى يوسف ينعقد وفي رواية اخرى

عن ابى يوسف لا ينعقد الّا بولىّ وعند محمّد ينعقد موقوفا على اجازة

الولىّ وعند مالك والشّافعي لا ينعقد وله اى للولىّ الاعتراض في غير كفو

ان شاء فسخ وان شاء اجاز مالم تلد منه واما اذا ولدت منه فليس للاولياء
حق الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم من يربيه كذا في الخانية والخلاصة
ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان المرأة اذا زوجت نفسها من غير كفو
فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك
فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما يجعل رضا في حق النكاح في حق البكر
نصا بخلاف القياس كذا في النهاية وروي عدم جوازه رواه الحسن عن ابي
حنيفة لان كثيرا من الاشياء لا يمكن رفعه بعد الوقوع وبه يفتي لفساد
الزمان ورضاء البعض كالكل اي رضاء بعض الاولياء كرضاء كلهم حتى اذا عقد
واحد منهم لم يقدر الباقي على فسخه لو استووا في الدرجة واما اذا كان بعضهم
اقرب من العاقد فله فسخه وقبضه اي الولي المهر ونحوه اي نحو قبضه المهر
كتجهيزها منه ومباشرة اسباب الوليمة رضاء لانه تقرير بحكم العقد وان
خاصم اي الولي الزوج في المهر والنفقة ففي القياس لا يكون رضا وفي الاستحسان
يكون رضا ذكره قاضيخان لا سكوته لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل
رضا الا في مواضع مخصوصة وليس هذا منها لا تجبر بكر بالغة على النكاح
اي لا تنكح بلا رضاها بل تجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعي
ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا
كل ولي فله الاجبار وعند الشافعي ليس الا للاب والجد ابي الاب فان
استأذنها اي البالغة هو اي الولي نفسه او وكيله او رسوله او زوجها اي
الولي فعلمت بوصول خبر التزويج اليها فسكتت او ضحكت غير
مستهزئة فان ضحكها مستهزئة لا يكون رضا واذا تبسمت فهو رضا هو
الصحيح كذا في النهاية او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج

يعني

يعني ان سكوتها وما عطف عليه انما يكون اذنا منها اذا علمت الزوج انه من هو
لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل
فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال ازوجك من فلان او فلان
وذكر جماعة فسكتت فهو رضا ان زوجها ايا شاء ذكره الزيلعي لا المهر اي
علمها المهر ليس بشرط لان النكاح يصح بدونه وان كان المبلغ فضوليا
يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا اي كما ان
سكوتها المذكور اذن كذلك اذا زوجها الولي عندها فسكتت يكون سكوتها
اذنا في الاصح ذكره الزيلعي وان استأذنها غير الاقرب اي الاجنبي او ولي بعيد
فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى
كلامه فلم يدل على الرضى بخلاف الرسول فانه قائم مقام الولي كالثيب
لقوله صلعم الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها اذ قل الحياء
بالممارسة فلا مانع من النطق وفي الكافي او وجد فعل يدل على الرضا فهو
كالقول كتمكينها من نفسها او مطالبتها مهرها ونفقتها لان الدلالة تعمل
عمل الصريح وفي المحيط لو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت من
طعامه لا يكون رضا ويشترط في استيذان غير الاقرب علم مهمها اي المهر
والزوج قيل لا بد من تسمية المهر في استيمار الاب والجد وغيرهما لان رغبتها
تختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح ان المزوج ان كان ابا او جدا
فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن المهر الا لغرض فوقه وان كان غيرهما فلا بد
من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي الزائل بكارتها بوثبة او حيض او
جراحة او تعنيس بطول مكثها في اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من
عداد الابكار او زنا بكر حكما اي لها حكم البكر في ان سكوتها رضا والقول لها

ان اختلفا في السكوت اي اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكتت

وقالت بل رددت فالقول قولها لانه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة

تدفعه وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف هي عند عدمها اي بينة هذا

عند ابي حنيفة بناء على عدم التحليف عنده في النكاح خلافا لهما للولي

انكاح الصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا للشافعي وقد

مر بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه بان زوج بنته الصغيرة و

نقص من مهرها نقصانا فاحشا او لغير الكفو بان زوج بنته الصغيرة عبدا

او زوج ابنه الصغير امة ان كان الولي ابا او جدا اب الاب خلافا لهما فالخلاف

فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكران لا يصح اتفاقا وكذا لو

عرف منه سوء الاختيار لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا لهما ان الولاية

نظرية فاذا تضمن ضررا لا يجوز وله ان شفقتهما وافرة فالظاهر ان

هذا الضرر يتحمل في مقابلة فوائد اخرى من كون الزوج حسن الخلق

والالفة وواسع النفقة والعفة والظاهر انهما قصداها بالعقد فلا ضرر والا

اي وان لم يكن الولي ابا او جدا فلا اي لا يصح انكاحه بغبن فاحش او لغير

كفو اتفاقا لفقد علة الصحة في الغير ففي عقدهما اي عقد الاب والجد اذا

كان ذلك العقد بمهر المثل وكفو لزم اي العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ

وفي عقد غيرهما من الاولياء خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اي بعد

البلوغ يعني اذا كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ

ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابي حنيفة ومحمد والا فلكل منهما

الفسخ اذا علم بعد البلوغ قوله غيرهما يتناول القاضي والام حتى اذا زوج

احدهما يثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي بشرط القضاء

يعني اذا اختار

يعني اذا اختار الصغير والصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا تثبت الفرقة ما لم

يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء

وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء

فيتوارثان قبله اي اذا اشترط الفرقة بالقضاء ومات احدهما قبل القضاء

بلغ او لا ورثه الآخر لبقاء النكاح قبل القضاء وسكوت البكر هنا اي عند البلوغ

او العلم بالنكاح بعد البلوغ رضا وخيارها لا يمتد الى آخر المجلس فان جهلت به

اي بالخيار فان البكر اذا سكتت هنا بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها

ولا تعذر بالجهل وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان رأته بالليل

تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت

الدم الآن فان قالت الحمد لله اخترت فهي على خيارها وان بعثت خادمها

حين حاضت فدعا شهودا فلم تقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها

النكاح ولم تعذر ولو سألت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت

على الشهود بطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي

لشهرين فهي على خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعي بخلاف المعتقة اي اذا

اعتقت امة ولها زوج تثبت لها الخيار وان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها

عذر لان خدمة المولى تمنع التعلم بخلاف الحرائر فان طلب العلم فريضة

على كل مسلم ومسلمة واما الصبي والصبية فاذا راهقا يجب عليهما تعلم

الايمان واحكامه ووجب على وليهما التعليم ولا ينبغي ان يتركا سدا

قال صلعم مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا

عشرا وخيار الصغير اي خيار المجلس للصغير والثيب اذا بلغا

لا يبطل بلا صريح رضا بان يقول رضيت او قبلت او دلالته بان يفعل

مايدل على الرضى كالقبلة والمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر
ولا بقيامهما عن المجلس لان خيار البلوغ ثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل
وما ثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا الا ان سكوت البكر رضا فلا يمتد الى
آخر المجلس فضلا عما وراءه لا سكوت الغلام فلا يبطل خياره بالقيام
المستلزم للسكوت واما عدم بطلان خيار الثيب بقيامها عنه فلان
خيار بلوغها لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر
على المجلس فان التفويض هو المقتصر عليه كما سيأتي في موضعه ان شاء
الله تع الولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير فانه للاب ثم لابيه
ثم لوصيهما ثم وثم العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط
انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا
ولاية لها على امها المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت مع البنت
حيث لا ولاية لها على اختها المجنونة على ترتيب الارث اي يقدم الجزء
وان سفل ثم الاصل وهو الاب والجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام
ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام
ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم مولى العتاقة
يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى فولي المجنونة الابن مع
وجود الاب والحجب اي الابعد محجوب بالاقرب بشرط حرية وتكليف
فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على غيرهم اذ الولاية على الغير فرع الولاية
على النفس ولا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم واسلام في حق
مسلمة ارادة التزوج وولد مسلم لقوله تع ولن يجعل الله للكافرين على
المؤمنين سبيلا وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال الا ان يكون
المسلم

المسلم سيد امة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعي ثم اي الولي بعد العصبة
المذكورة الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم ذو الرحم الاقرب
فالاقرب ثم مولى الموالاة وهو من لا وارث له ووالى غيره على انه ان
جنى فارشه عليه وان مات فميراثه له ثم السلطان لقوله صلعم
السلطان ولي من لا ولي له ثم قاض كتب في منشوره اي مكتوبه المعطى
من قبل السلطان ذلك اي تزويج من لا ولي لها للابعد اي يجوز
للولي الابعد التزويج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان
يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل
ادنى مدة السفر يعني مسافة القصر اذ ليس لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر
الادنى وهو اختيار القاضي ابي علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي وصحح
الاسلام البزدوي والصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيل ما لم
ينتظر الكفو الخاطب الخبر منه اختاره الامام السرخسي حيث قال الاصح
انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رأيه يفوت الكفو الذي
حضر فالغيبة منقطعة والا فلا لان ولايته نظرية ولا نظر في ابقاء ولايته ح
ولا يبطل بعوده يعني بعد ما ثبت الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب
ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت القدرة على الاصل
بعد حصول المقصود بالخلف اقر ولي صغير وصغيرة او وكيل رجل
او امرأة او مولى العبد بالنكاح لم يصدق واحد منهم عند ابي حنيفة
لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير
او الصغيرة فيصدقه او يصدق الموكل او العبد وعندهما يصدق
بلا شهود وتصديق صورته ان يدعي عند القاضي رجل على اب

الصغيرة انه زوجها منه فاقر الاب بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يأت الزوج ببينة يشهدون على ما ادعاه وينصب انسانا عن الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة او تدرك الصغيرة فتصدق الرجل والاب ثم يقضي بالنكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى رجل نكاحها يقضي بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه لانه يملك نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد فانه يملك نفسه فقط لما فرغ من الولي شرع في الكفؤ فقال الكفاءة هي لغة كون الشيء نظير آخر وهي تعتبر في النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح خلافا فالمالك نسبا في العرب فان العجم ضيعوا انسابهم فقريش اكفاء اي بعضهم كفؤ لبعض والعرب يعني ما سوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا بكفؤ لقريش والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب على قتال اهل الحرب والناصر يسمى مولى قال الله تع وان الكافرين لا مولى لهم اكفاء رجل لرجل اي لا يعتبر نسبهم وليسوا بكفؤ للعرب ويعتبر ايضا اسلاما فمسلم بنفسه ليس كفوا لذي اب واحد فيه اي الاسلام والابوان فيه كالاباء يعني ان من كان له ابوان في الاسلام فهو كفؤ لمن له اباء فيه لان التعريف يقع بالابوين فلا يعتبر الزايد ويعتبر ايضا حرية فعبد او معتق ليس كفوا لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين ويعتبر ايضا ديانة فليس فاسق كفوا الصالحة او بنت صالح ويعتبر ايضا مالا وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا لفقيرة اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا

تعجيله

تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه بها لا الغنى في الاصح قال شمس الائمة السرخسي وصاحب الذخيرة والاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال صلعم هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا اي تصدق به فالقادر عليهما اي المهر والنفقة كفؤ لذات اموال عظام لعدم العبرة بالغنى وتعتبر ايضا حرفة لان التفاخر يقع بها فمثل حائك كحداد وحفاف ونحوهما ليس كفوا لمثل عطار كبزاز فالعطار والبزاز كفوان العجمي العالم كفؤ للعربي الجاهل لان شرف العلم يقاوم شرف النسب والعالم الفقير اي غير الغني لما عرفت انه يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفؤ للجاهل الغني لما عرفت ان الغنى غير معتبر وللعلوي لما عرفت ان شرف العلم يقاوم شرف النسب والعروق للمدني نقصت اي تزوجت امرأة ونقصت عن مهر مثلها للولي ان يتم المهر او يفرق بينهما لانها الحقت العار بالاولياء لانهم يتفاخرون بمهر المثل ويعيرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض امر رجل شخصا بتزويج امرأة فزوجه امة جاز لان هذا الكلام صدر مطلقا فيجري على الاطلاق في غير موضع التهمة كما اذا زوجه امته ولم يكن مانع كما اذا كانت تحته حرة وامرأتين لا يعني اذا زوجه المأمور امرأتين بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه الى الزام كلتيهما لانه خلاف امره ولا الى الزام احديهما بعينها لعدم الاولوية ولا الى الزام احديهما لا بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهولة لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطي لاستحالة وطي غير المعينة زوجت نفسها من غائب بان قالت اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان فاجازه اي اجاز الغائب التزويج ببلوغ خبره اليه فان كان قبله عنه اي عن طرف الغائب في المجلس واحد سواء كان

فضوليا او وكيلا جاز النكاح والا فلا لان ما صدر عن المرأة شطر العقد وشطره

لا يتوقف على قبول ناكح غائب بل يتوقف على القبول في المجلس ولو من فضولي

ليتحقق صورة العقد ويتوقف تمامه على اجازة الغائب يتولى طرفي النكاح يعني

الايجاب والقبول واحد ليس بفضولي من جانب ولا يشترط ان يتكلم بهما

اي بطرفي العقد بل الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وله

اقسام اما اصيل وولي كابن العم يزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل ووكيل

كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او ولي من الجانبين او وكيل منهما او ولي

من جانب ووكيل من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا و

فضوليا او وليا من جانب وفضوليا من آخر او وكيلا من جانب وفضوليا

من آخر او فضوليا من الجانبين اذنت امرأة لرجل ان يزوجها فعقد

اي تزوج ذلك الرجل تلك المرأة لنفسه عند شاهدين جاز النكاح لانه

اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولي من جانب فقوله زوجت يتضمن

الشطرين فلا يحتاج الى القبول كذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه

اي يصح هذا التزويج ايضا لكونه وليا ليس بفضولي من جانب

ولو وكلت رجلا بتزويجها فتزوجها لم يجز لانها نصبته مزوجا

لا متزوجا

باب المهر

صح النكاح بلا تسميته ونفيه لقوله تع واحل

لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل

قطعا على امتناع انفكاك الابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء

ورد مطلقا عن الالصاق بالمال في قوله تع فانكحوا ما طاب لكم من النساء والمطلق

لا يحمل على المقيد عندنا وايضا محصل الاستدلال ان الله تع احل الابتغاء الصحيح

ملصقا بالمال فمقتضى هذا ان لا يكون الابتغاء المنفك عن المال صحيحا الا ان يكون

صحيحا ومتوجبا الثبوت ما نفي او سكت عنه من المهر قلنا عن الاول ان المطلق

يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد على

الحكم المثبت كما تقرر في الاصول وههنا كذلك وعن الثاني ان قوله تع لا جناح عليكم

ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق

بدون سبق فرض المهر وهو انما يترتب على النكاح الشرعي فاذا صح النكاح

بدون تسمية المهر وجب ان يحمل الاية المذكورة على ما حملناها عليه هنا واقله

قدر عشرة دراهم فضة وزن سبعة اي وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء

كانت مضروبة او غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبرا وان كانت اقل

قيمة بخلاف نصاب السرقة ذكره الزيلعي و وجبت اي العشرة ان سمى دونها

و وجب الاكثر ان سمى اي الاكثر عند الوطي متعلق بالوجوب او الخلوة الصحيحة

وسيأتي بيانها او موت احدهما فانه ايضا مؤكد للمهر ونصفه اي يجب نصف

المسمى بطلاق قبل الوطي او الخلوة و وجب مهر المثل عند ما ذكر من الوطي

والخلوة والموت في الشغار فهو ان يزوج كل من الرجلين بنته او اخته للآخر

بشرط ان يزوجه الآخر بنته او اخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر مثلها

وانما سمي به لان الشغور هو الرفع والاخلاء فكانهما بهذا الشرط رفعا المهر

واخليا البضع عنه و وجب مهر المثل ايضا فيما لم يسم المهر او نفي اذا لم يتراضيا

على شيء والا اي ان تراضيا على شيء فذلك الشيء هو الواجب او سمى عطف

على ما لم يسم اي وجب مهر المثل فيما سمى خمرا او خنزيرا او هذا الخل

وهو خمر او هذا العبد وهو حر او ثوب ودابة لم يبين جنسهما او تعليم

القرآن او خدمة الزوج الحر لها سنة لان المشروع هو الابتغاء بالمال المتقوم

والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم وكذا المنافع على اصلنا ولو تزوجها

على خدمة حرٍّ آخر فقيل لا تستحق الخدمة والصحيح انها تستحق وترجع

على الزوج بقيمة خدمته ولو نكحها على رعي الغنم او الزراعة لم يجز على رواية

الاصل فالصواب ان يسلم لها اجماعًا استدلالًا بقصة موسى وشعيب

عليهما السلام لان شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله تع او رسوله

بلا انكار كذا في الكافي ولو كان الزوج عبدًا فالخدمة اي فالواجب الخدمة فان خدمة

العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ومتعة عطف على مهر المثل

اي وجب متعة لمفوضة بكسر الواو وهي التي زوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها طلقت

قبل الوطء وهي اي المتعة درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه اي نصف مهر المثل

ولو كان الزوج غنيًا ولا تنقص عن خمسة اي خمسة دراهم لو كان فقيرًا

وتعتبر اي المتعة بحاله لا بحالها قال صاحب الهداية هو الصحيح عملًا بالنص

وهو قوله تعا على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل تعتبر بحالهما حكاه

صاحب البدايع وفي الاية اشارة اليه وهو قوله تعا بالمعروف وهذا القول اشبه

بالفقه كما قلنا في النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الوضيعة

والشريفة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي

وتستحب اي المتعة لمن سواها اي سوى مفوضة طلقت قبل الوطء

الا من سمي لها المهر وطلقت قبل الوطء فالباقي بعد الاستثناء مطلقة وطئت

ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة

لم توطأ ولم يسم لها فتجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمي لها مهر

وهي التي لم تستحب لها المتعة ومطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة

وطئت وسمي لها مهر فهاتان تستحب لهما المتعة فالحاصل انه اذا وطئها

تستحب لها المتعة سواء سمي لها المهر او لا لانه اوحشها بالطلاق بعد

ماسلمت

ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئًا زائدًا على الواجب

وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها وان لم يطاها ففي

صورة التسمية تأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب لها

شيء آخر وفي صورة عدم التسمية تجب المتعة لانها لا تأخذ شيئًا وابتغاء

البضع لا ينفك عن المال ما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف يعني اذا تزوجها

ولم يسم لها مهرًا او نفاه ثم تراضيا على تسميته وسمي لها بعد العقد او تزوجها

على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا يتنصف المسمى بعد العقد

ولا الزائد على المسمى بعده بل تجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني

ويسقط الزائد بالطلاق قبل الوطء متعلق بقوله لا يتنصف وانما لم يتنصف

لانه تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته

وانما سقط الزائد لكون الطلاق قبل الدخول فان كل ما لم يسم المهر بالعقد يبطله

الطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجبا الزيادة مع المسمى وصح حطها

اي حط المرأة من مهر مثلها عنه اي عن زوجها لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه

حالة البقاء الخلوة مبتدا خبره قوله الاتي كالوطء والمراد بها اجتماعهما

بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما ولا يطلع

عليهما احد لظلمة ويكون الزوج عالمًا بانها امرأته بلا مانع وطء حسًا

او طبعًا او شرعًا الاول نحو مرض لاحدهما يمنع الوطء والثاني حيض ونفاس ولا فيه

كونه مانعًا شرعًا ايضًا والثالث نحو احرام بالفرض او نفل وصوم فرض وهو

صوم رمضان كالوطء في كونها مؤكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوبًا او خصيًا

او عنينًا او صائم فرض في الاصح او صائم نذر في رواية والصلوة كالصوم فرضًا

ونفلًا اي لا تكون الخلوة صحيحة مع الصلوة الفرض كما في الصوم الفرض وتكون

صحيحة مع الصلوة النفل كما في الصوم النفل وتجب العدة في الكل اي كل ما ذكر من
اقسام الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل فقبضت الف
المهر فوهبته له وطلقت قبل وطئ رجع بنصفه يعني تزوج امرأة على الف
فقبضتها ثم وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة اذ لم
يصل الى الزوج عين ما يستوجبه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق به
نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه لان المهر دين في الذمة والمقبوض
عين فصار هبة المقبوض كهبة مال آخر وحق الزوج في سلامة نصف المهر ولم
يسلم فله ان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لانه ايضا
دين غير عين وان لم تقبضه او قبضت نصفه فوهبت الكل او ما بقي او
عرض المهر قبل القبض او بعده فلا يعني اذا وهبت قبل ان تقبض شيئا منها ثم
طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها بشئ اذ سلم له عين ما يستحقه
بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئا آخر غايته ان هذه السلامة
حصلت بسبب آخر غير الطلاق ولا يبالى باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود
وكذا لو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره او وهبت
الباقي في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشئ ايضا اذ
وصل اليه عين ما يستحقه كما مر ولو قبضت اكثر من النصف كستمائة ووهبت
له الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما بثلاث
مائة ولو قبضت اقل من النصف مائتين مثلا لا يرجع بشئ عليها عنده وعندهما
يرجع بمائة وكذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت له نصفه
او كله قبضته او لا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشئ لان حقه
سلامة نصف المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد

وصل

وصل اليه لانه مما يتعين فكان الموهوب له عين المهر فسلم له مقصوده بكل
حال فلا يرجع بشئ نكحها بالالف على ان لا يخرجها من مقامها او لا يتزوج عليها
او نكحها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى اي وفى فيما نكحها
على ان لا يخرجها او على ان لا يتزوج عليها واقام اي فيما نكحها بالف ان اقام وبالفين
ان اخرجها فلها الالف والا فمهر المثل اما الالف في صورة الوفاء ومهر المثل في صورة
عدمه فلان المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه فلانه
سمى ما لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر المثل عند ابي
حنيفة فعنده الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند
زفر فاسدان لكن لا تزاد على الالفين ولا ينقص عن الالف في المسئلة الاخيرة
وهو قوله بالف ان اقام فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من
الفين لم تجب الزيادة وان كان اقل من الالف تجب الالف ولا ينتقص منه شئ
لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الفين فلا ينقص عن الالف نكح بهذا
العبد او بهذا العبد واحدهما اوكس اي اقل قيمة من الآخر حكم مهر المثل
اي جعل مهر المثل حكما فان كان اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر
من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما لها الاوكس في ذلك كله فان طلقت قبل وطئ فنصف الاوكس
اي فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع امهر عبدين واحدهما حر
فمهرها العبد ان ساوى عشرة والا تمم لها العشرة ذكره الزيلعي شرط
البكارة ووجدها ثيبا لزمه الكل اي كل المهر ولا عبرة بالشرط صح
امهار فرس او ثوب هروى وان لم يبالغ في وصفه ومكيل وموزون
بين جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته وان بينها اي صفته

ايضا اي كما تبتين جنسه فالموصوف اي اللازم هو وفي بحث في النكاح الفاسد بالوطئ لا الخلوة مهر المثل يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطئ لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطئ للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض ولا يزاد على المسمى اي ان زاد مهر مثلها على المسمى لم تعتبر الزيادة عليه لرضاها بما دونها فان كان اقل من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف المبيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته وان لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي والعدة تجب الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه مما يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه وتعتبر مدة النسب من الوطئ فان كان من وقت الوطئ الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت وان كان اقل لا هذا عند محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة وابي يوسف يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح الفقهاء مهر مثلها اي مهر امرأة تماثلها من قوم ابيها لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشئ انما تعرف بالنظر الى قيمة جنسه ولا تعتبر بامها الا ان تكون

من قوم

من قوم ابيها كان تكون بنت عمه وبين ما فيه المماثلة بقوله سنا وجمالا ومالا وعقلا وديانة وبلدا بان يكونا من بلد واحد وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة ذكرها في الهداية وعلما وادبا وكمال خلق ذكر هذه الثلاثة الزيلعي وفي المنتقى يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامرأتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد شهود فالقول للزوج بيمينه فان لم يوجد فمن الاجانب اي ان لم يوجد من قبيلة ابيها من هي مثلها يعتبر بمهر مثلها من الاجانب من قبيلة هي مثل قبيلة ابيها صح ضمان الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ولو كانت صغيرة لانه يجعل نفسه زعيما والزعيم غارم وانما قاله دفعا للتوهم انها اذا كانت صغيرة فمطالب المهر ليس الا وليها فيلزم كون الواحد مطالبا ومطالبا لكن لا عبرة بهذا الوهم لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد وتطالب المرأة ايا شاءت من زوجها ووليها اعتبارا بسائر الكفالات فان ادى اي الولي رجع على الزوج ان امر اي الزوج الولي به كما هو الرسم في الكفالة لها منعه اي يجوز للمرأة ان تمنع زوجها من الوطئ والسفر بها بعد وطئ او خلوة رضيتهما اي فان وطئها او خلا بها برضاها وهذا الدفع انها اذا رضيت بالوطئ والخلوة لم تبق لها حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل وطئة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي لاخذ متعلق بالمنع ما بين تعجيله من المهر كلا او بعضا او اخذ قدر ما يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يؤجل كله وان اجل كله او عجل فهو على ما شرطا حتى

كان لها ان تحبس نفسها الى استيفاء كله فيما اذا عجل كله وليس لها ان تحبسها
فيما اذا اجل كله لان التصريح اقوى من الدلالة والنفقة عطف على قوله منعه
اى لها النفقة بعد المنع والسفر والخروج من بيت زوجها للحاجة ولها
زيارة اهلها بلا اذنه متعلق بقوله والسفر الخ مالم تقبضه اى المهر
لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل
الايفاء ويسافر بها بلا رضاها بعد ادائه اى اداء ما بين تعجيله او قدر
ما يعجل لمثلها لقوله تع اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا اى لا
يسافر بها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى وبه يفتى افتى به
الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار ومن بعده وينقلها
فيما دون مدته اى مدة السفر اتفاقا اذ فى قرى المصر القريبة لا تتحقق
الغربة اعلم ان المهر المذكور هنا ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ان
تحبس نفسها فيما تعورف تاخيره الى الميسرة او الموت او الطلاق
لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان
والاشخاص هذا اذا لم ينصا على التعجيل او التاجيل واما اذا نصا على تعجيل
جميع المهر او تاجيله فهو على ما شرطا كما مر ذكره الزيلعى اختلفا فى المهر
ففى اصله يجب مهر المثل يعنى قال احد الزوجين لم يسم مهر وقال
الاخر قد سمى فان اقام البينة قبلت والا يستحلف المنكر فان نكل ثبت
دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة واما عند
ابى حنيفة ينبغى ان لا يحلف لانه لا يحلف فى النكاح فيجب مهر المثل اقول
فيه بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح بل هى مسئلة المهر وفيها
الحلف بالاجماع والعجب ان المصنف قال فى اوايل كتاب الدعوى وكذا

فى النكاح

فى النكاح اذا ادعت مهرها وقال الشارح ثمه اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت
المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال فاذا صح ذلك لم يصح
ما ذكر هنا وفى قدره اى ان كان اختلافهما فى قدره فادعى انه تزوجها بالف
وادعت انه بالفين حكم مهر المثل فى ان قام النكاح فالقول لمن شهد له
مهر المثل بيمينه اى ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه
فالقول له مع يمينه وان كان مساويا لما تدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها مع
يمينها واى برهن قبل سواء شهد مهر المثل له او لها لان المرأة تدعى الزيادة فان
اقامت بينة قبلت وان اقامها الزوج ايضا قبلت لان البينة تقبل لرد اليمين
كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك تقبل فان برهنا فبينة من
لا يشهد له اى تقبل بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته ان شهد مهر المثل لها
لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل
فى النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل
بينهما تحالفا وان حلفا او برهنا قضى به اى بمهر المثل فان برهن احدهما قبل
برهانه وان طلقت قبل الوطئ عطف على قوله ان قام النكاح حكم متعة المثل
اى ان كان متعة المثل مساوية لنصف ما يدعى الرجل او اقل منه فالقول له وان
كانت مساوية لنصف ما تدعى المرأة او اكثر منه فالقول لها واى اقام بينة قبلت
فان اقاما فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها وان كانت متعة المثل بينهما
تحالفا وبعده اى بعد التحالف وجبت اى متعة المثل وموت احدهما كحياتهما
حكما اى الجواب فيه كالجواب فى حال حياتهما حال قيام النكاح فى الاصل
والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا يرى ان للمفوضة
مهر المثل اذا مات احدهما وبعد موتهما ففى الاختلاف فى القدر القول

لورثته عند ابي حنيفة ولا يحكم مهر المثل لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما
وفي الاختلاف في اصله القول لمنكر التسمية عنده ولا يقضى بشئ الا ان تقوم
بينة على مهر مسمى اذ لا يحكم بمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر وعندهما قضى بمهر
المثل كما في حال الحياة وبه يفتى قال مشايخنا هذا كلها اذا لم تسلم نفسها
فان سلمت ثم وقع الاختلاف في الحيوة وبعدها فانه لا يحكم بمهر المثل بل يقال
لها اما ان تقرّي بما اخذت والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في
الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شئ من المهر عادةً ذكره الزيلعي
بعث اليها شيئاً ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه
ان لم يكن لها بينة لانه المملِّك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك
اصلاً وكما اذا قال اودعتك هذا الشئ فقالت بل وهبته لي ولان الظاهر
شاهد له لان الاداء واجب والاهداء تبرع والظاهر انه يسعى في اسقاط
الواجب عن ذمته الا فيما هيّئ للاكل فان الطعام المهيّئ للاكل كالخبز واللحم
المشوي لا يكون مهراً بحال لان الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها واما سائر
الاموال فقد تكون مهراً وقد تكون هديةً فاليه البيان خطب بنت رجلٍ
وبعث اليها شيئاً ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد اي عينه قائماً
وان تغير بالاستعمال لانه مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم في مقابلة
ما انتقص باستعماله شئ او قيمة هالكاً لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد
وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لان فيه معنى
الهبة رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة
وانه لم يهبه لها وانما اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان
الظاهر شاهد للزوج لان في الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك

والبينة

والبينة الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت انّي انما اعطيت
هذه الاشياء لابنتي عارية او يكتب نسخة معلومة وتشهد الابنة على اقرارها
ان جميع ما في هذه النسخة ملكُ والدي عارية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء
لا للاحتياط لجواز انه اشترى هذه الاشياء لها في حالة الصغر فبهذا الاقرار
لا يصير للاب فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان يشتري ما في هذه النسخة
بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن كذا في العمادية نكح ذمي ذميةً او
حربي حربيةً ثمة اي في دار الحرب بميتة او دم او نحوهما او بلا مهر يحتمل نفي
المهر ويحتمل السكوت عنه وفي كل منهما يرجع الى اعتقادهم وهو اي والحال
ان النكاح في هذه الصور جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله اي قبل الوطئ
او مات الزوج عنها فلا مهر لها اي النكاح صحيح ولا يجب المهر هذا عند ابي حنيفة
وهو قولهما في الحربيين واما في الذميين فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها
زوجها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي ايضا وقال زفر لها
مهر المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مالٍ ولهما
ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين
الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم ولابي حنيفة
ان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف سائر الاحكام نصح النكاح
لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون ولم يجب المهر لما ذكر وان نكحها بخمر او خنزير
معين فاسلما او اسلم احدهما فلها هو اي المعين وفي غير المعين قيمة الخمر فيها
اي في الخمر يعني اذا كان المسمى خمرا ومهر المثل فيه اي في الخنزير لان الخمر عندهم
مثلي كالخل عندنا فلا يحل اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما
الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا

عنه فيجب مهر المثل اعراضًا عن الخنزير فالله تعالى اعلم

باب نكاح الرقيق والكافر

وُقِف نكاح القِنّ الرقيق هو المملوك كلًّا او بعضًا والقِنّ هو المملوك كلًّا والمكاتب والمدبّر والامة وامّ الولد باذن المولى متعلّق بقوله وُقِفَ وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهى لم يجز نكاح العبد لانّه جائز لكنّه موقوف ان اجاز اى المولى نفذ اى النكاح وان ردّ بطل فان نكحوا به اى بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اى على القِنّ وغيره وبموتهم يسقطان اى المهر والنفقة لفوات محلّ الاستيفاء والمهر على القِنّ بعد العتق ان كان المهر بغير الاذن وان كان به اى بالاذن تعلّق المهر برقبته اى القِنّ دفعًا للضرر عنها فانّ ذمّته ضعيفة فلو لم يتعلّق برقبته لتضرّرت بخلاف ما اذا تزوّجت بلا اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع بل يطالب بعد العتق كما اذا لزمه الدين باقرار فيباع فيه اى المهر مرّة فان لم يف بدينه لم يبع ثانيا بل طولب بباقيه بعد العتق لانّه بيع بجميع المهر فيباع فيها اى فى النفقة مرارًا لانها تجب ساعةً فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا تزوّج العبد باجنبيّةٍ واما اذا زوّجه المولى امته فاختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط لانّ وجوبه حقّ الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده لاقتضائه ايجابًا له عليه اقول يؤيّد القول الثانى انّ النصّ المفيد لوجوب المهر لا يتناول العبد وهو قوله تعالى واحلّ لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فانّ هذا خطاب لارباب الاموال والعبد ليس بمالك للمال والآخران اى المكاتب والمدبّر يسعيان فى المهر والنفقة لانّهما لا يحتملان النقل من ملكٍ الى ملكٍ مع بقاء الكتابة والتدبير وبكسبه

عطف

عطف على قوله برقبته بعد ما فضل كسبه من دين التجارة فانّ دينها مقدّم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان ثبت بالبيّنة تساوى المرأة الغرماء فى مهرها كذا فى التحفة وقوله اى قول المولى لعبده الذى تزوّج بلا اذنه طلّقها رجعيّة اجازة لانّ الطلاق الرجعى لا يكون الا فى نكاح صحيح فيكون اجازة لا قوله طلّقها او فارقها اى لا يكونان اجازة لاحتمالهما الردّ لانّ ردّ هذا العقد ومتاركته يسمّى طلاقًا ومفارقةً وهو اليق بحال العبد المتمرّد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضًا اى كما يتناول الصحيح هذا عند ابى حنيفة وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف تظهر فى امرين ذكر الاوّل بقوله فيباع لمهرها ان وطئها يعنى اذا تزوّج امرأة نكاحًا فاسدًا ودخل بها لزم العقر عنده فى الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثانى بقوله ولو نكحها ثانيًا او اخرى بعدها ولو صحيحًا وقف على الاذن يعنى اذا تزوّج امرأة نكاحًا فاسدًا ودخل بها ينتهى الاذن عنده لا عندهما حتّى لو نكحها ثانيًا او نكح اخرى بعدها صحيحًا صحّ عندهما ولم يصحّ عنده بل وُقِف على الاذن زوّج عبدًا مديونًا مأذونًا له صحّ وساوت المرأة غرماءه اى غرماء العبد فى مهر مثلها اما صحّة النكاح فلانّه يبتنى على ملك الرقبة فيجوز تحصينًا له واما المهر فلانّه لزمه حكمًا بسبب لا مردّ له وهو صحّة النكاح لانّه غير مشروع بلا مهر فى مثل هذه الصورة ولو زوّجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزائد يطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحّة مع دين المرض من زوّج امته لا يجب عليه التبوئة وهى ان يخلّى بينها وبين الزوج ولا يستخدمها مصدر بوّأته منزلًا وبوّأت له منزلًا اذا هيّأت له منزلًا فالمولى وان لم يهيّئ له منزلًا يسند اليه التبوئة لتمكينه

منها واذا لم يجب فتخدمه اى الجارية مولاها وانما لم يجب لان حق
المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج
ولو وجبت التبوئة لبطل حقه فى الاستخدام وحق الزوج لا يبطل
فى الوطى بالاستخدام اذ يطأ الزوج ان ظفر بها لكن تجب بها اى
بالتبوئة النفقة والسكنى على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس وصح
الرجوع بعدها اى ان اراد استخدامها بعد التبوئة فله ذلك لان
حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح وسقطت النفقة به اى
برجوع المولى لما مر انها جزاء الاحتباس فاذا زال سقطت ولو خدمته
بلا استخدام لا اى لو خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوئة لا
تسقط النفقة عن الزوج وله اجبار عبده وامته على النكاح معنى الاجبار
هنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعى لا اجبار فى العبد وهو رواية
عن ابى حنيفة وابى يوسف وانما جاز لانه مملوك رقبة ويدا فيملك عليه كل
تصرف فيه صيانة ملكه ويسقط المهر بقتله اى المولى امته قبل الوطى
متعلق بالقتل وهذا عند ابى حنيفة وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف
انفها فان المقتول ميت باجله ولابى حنيفة ان المولى اتلف المعقود عليه
قبل تقرره بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه شئ لئلا يأخذه المولى كما لو باعها
وذهب بها المشترى من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او
غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا فى حق احكام الدنيا
حتى وجب القصاص والدية والحرمان من الارث كذا فى الهداية والكافى وغيرهما
وقال صدر الشريعة لانه عجل بالقتل اخذ المهر فيجوزى بالحرمان اقول فيه
بحث لان علة سقوط المهر لو كان حرمان المولى من الارث لكونه قاتلا لزم ان

لا يأخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول وقد قال بعد هذا وانما قال قبل الوطى لان بعد
الوطى المهر واجب فى الصورتين لا اى لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبله
اى قبل الوطى خلافا لزفر وهو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت
البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا فى
احكام الدنيا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه وله للمولى الاذن فى
العزل لا للامة لانه منع عن حدوث الولد وهو حق مولاها وخيرت امة
ومكاتبة وكذا المدبرة وام ولد عتقت ولو كانت تحت حر سواء كان
النكاح برضاها او لا فان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو
كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعى نكح عبد
بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجاز المشترى كذا فى النهاية كذا
الامة اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانها من اهل
العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال بلا خيار لها لان النكاح
نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك فلم يوجد سبب
الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق فلو وطى اى الزوج الامة
قبله اى قبل العتق فالمسمى من المهر وان كان ازيد من مهر مثلها له اى للمولى
ولو وطى بعده اى بعد العتق فلها اى المسمى للامة يعنى اذا تزوجت بلا اذنه
على الف ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف
للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة له فوجب البدل له وان لم يدخل بها
حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها
اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة فالاب والجد
والولى والقاضى والوصى والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج

الامة لا العبد والعبد المأذون والصبي المأذون والشريك شركة عنان

لا يملكون تزويجها ايضاً من وطئ امة ابنه فولدت منه فادعاه ثبت نسبه

وهي ام ولده وعليه قيمتها لا مهرها اي عقرها ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب

شبهة او لا صدقه الابن فيه او لا فانما يثبت النسب اذا كانت في ملك

الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد

الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت

الدعوة وذلك لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه

لقوله صلعم انت ومالك لابيك وماؤه جزؤه فوجب صونه عن الضياع

بمال الابن وذا بتملك جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد لانه اذا خلا عن الملك

لغا فاذا تملك غرم قيمتها لابنه لان حاجته ليست بكاملة لانها ليست من

ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطي اباه امة يتولدها فلقيام

الحاجة اوجبنا له التملك ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة صيانة لمال

الولد ولم يجب العقر لان الوطئ وقع في ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه

انعلق حراً لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وكذا اي كالاب الجد في

الاحكام المذكورة بعد موته اي موت الاب ولو زوجها اي الابن

جاريته اباه فولدت منه لم تصر ام ولده لان انتقالها الى ملك الاب

لصيانة مائه وقد صار مصوناً بدونه فلا حاجة اليه ويجب المهر

لا لتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولدها حر لان اخاه

ملكه فعتق عليه حرة قالت لمولى زوجها اعتقه عني بالف فاعتق

فسد النكاح وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف

ففعل بالف عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط في المسألة الاولى

المهر

184

المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية وعند زفر لا يفسد

النكاح لعدم الملك وتحقيق الخلاف ان البدل اذا ذكر ثبت الملك بالاقتضا

عندنا فصار كما لو قالت بعه مني بكذا ثم اعتقه عني وقول المولى اعتقت

بمنزلة قوله بعته منك واعتقته عنك فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد

النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك ولا يفسد النكاح عنده

وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها ويقع عن كفارتها ان نوت لكونها

معتقة ولو تركت الحرة البدل اي لا تقول بالف لم يفسد النكاح لعدم

الملك والولاء له لانه المعتق هذا عند ابي حنيفة ومحمد لما فرغ من

نكاح الرقيق شرع في نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان بلا شهود

او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه ولو كانا اي المتزوجان اللذان

اسلما محرمين او اسلم احد المحرمين او ترافعا اي عرضا امرهما الينا

وهما على الكفر فرق بينهما لعدم المحلية للمحرمية وما يرجع الى المحل

يستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر وبمرافعة احدهما لا اي

لا يفرق اذ مرافعة احدهما لا تبطل حق الآخر لعدم التزامه احكام

الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام

يعلو ولا يعلى عليه الولد يتبع خير الابوين ديناً فان كان احدهما مسلما

فالولد مسلم او كتابيا والآخر مجوسيا فهو كتابي لانه انظر له وهذا

اذا لم تختلف الدار بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير

في دار الاسلام فاسلم الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما

واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه

ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب

بخلاف العكس ذكره الزيلعي والمجوسي ومثله كالوثني وسائر اهل الشرك شر من الكتابي اذ له دين سماوي دعوى ولهذا تؤكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي شرا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا وفي اسلام احد الزوجين المجوسيين او امرأة الكتابي يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهي له والا فرق بينهما بعد الاباء هذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الآخر لانه يستقيم في المجوسيين اذ باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت يعرض عليه الاسلام فان اسلم لم يتعرض لها لجواز تزوجها للمسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسي فاسلم لما ذكرنا واباؤه طلاق لا اباؤها يعني اذا فرق القاضي بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وان كان من طرف المرأة كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق من الرجال لا النساء ولا مهر في هذا اي ابائها الا للموطوءة لان غير الموطوءة فوتت المبدل قبل تأكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة واما في صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا نصفه لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك اي اسلام احد المجوسيين او امرأة الكتابي ثمة اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلاثا قبل اسلام الآخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر وانما قلنا او امرأة الكتابي لان المسلم اذا كان الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما اسلم زوج الكتابية لم تبن اذ يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى وتباين الدارين سبب للفرقة لا السبي حتى لو خرج احدهما

الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد عقد الذمة في دارنا او سبي وادخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم تقع وعند الشافعي سببها السبي لا التباين حائل هي ضد حامل هاجرت من دار الحرب الينا مسلمة او ذمية او اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص وهي نسخ كما تقرر في الاصول ارتداد احدهما اي احد الزوجين فسخ عاجل للنكاح غير موقوف على الحكم وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينتقص به هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من المرأة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق فللموطوءة كل المهر سواء كانت الردة من جهتها او من جهته لانه تأكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها اي غير الموطوءة النصف اي نصف المهر لو ارتد اي لو ارتد الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر ولا شيء من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصية توجب السقوط والاباء نظيره اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان منها لا يجب شيء ارتدا واسلما معا لم تبن وان اسلما متعاقبا بانت فان اسلام احدهما اذا تقدم بقي الآخر على ردته فيتحقق الاختلاف

باب القسم

وهو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء حقهن في البيتوتة عندها بقدر للصحبة والمؤانسة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط فلا

على التسوية فيها كما في المحبة بحب العدل فيه وفي الملبوس والمأكول ولا يجوز
ترجيح بعض على بعض في شئ منها والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها
يعني الثيب والقديمة والكتابية فيها اى القسم والملبوس والمأكول والحرة
ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد المنكوحات اظهارا لشرف
الحرية ويسافر بمن شاء اى لا يعتبر القسم في السفر يعني جاز له ان يستصحب
واحدة منهن فيه والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن ولها ان ترجع ان تركت
قسمها للاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط
انما يكون في القائم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير
فيها متى شاء لما قلنا ولا يسقط برضها

كتاب الرضاع

هو في اللغة
مص الثدى مطلقا وفي الشرع مص الصبى الرضيع من ثدى آدمية
احتراز عن ثدى الشاة ونحوها فان الرضيعين اذا مصاه لا يترتب
عليه حكم الرضاع كما سيأتي في وقت مخصوص هو عنده اى عند ابي حنيفة
حولان ونصف وعندهما حولان فقط واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا
اطلقت المدة لا تجب على الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا مضت
لم يتعلق به تحريم لقوله صلعم لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام
قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه وذكر الخصاف
انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم
يستغن يثبت به الحرمة وهي رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى ذكره
الزيلعي ولا يباح الارضاع بعده اى بعد وقت مخصوص على الخلاف
لان اباحته ضرورية لانه جزء الآدمي فيتقدر بقدر الضرورة ويثبت
به اى بالرضاع وان قل وعند الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات

يكتفى الصبى بكل واحدة منها امومة المرضعة فاعل يثبت للرضيع وابوة
زوج مرضعة لبنها منه اى من ذلك الزوج له اى للرضيع يعني يثبت
بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها
منه حتى اذا لم يكن لبنها منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت
به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع بل يكون له ربيبة من الرضاع حتى يجوز
له ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها وباخواته كما في النسب ويكون ولدا
للزوج الاول ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت صبيا فهو ولد للثاني
بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق لان
اللبن منه ثم ان انتفاء هذا القيد يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه
جواز نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة بينه وبين المرضعة الموطوءة
له لان وطئ الامهات يحرم البنات ولو بجهة الرضاع كما مر فيحرم به
اى بالرضاع ما يحرم بالنسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ من
النسب هي الام او موطوءة الاب فكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع
وهي شاملة لثلث صور الاولى الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا
كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعة حيث يجوز
له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية الام نسبا للاخت والاخ
رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له
ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت او الاخ
رضاعا كان يجتمع الصبى والصبية الاجنبيان على ثدى امرأة اجنبية
وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته
من الرضاعة واخت ابنه فان اخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة

وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه فان جدة ابنه نسبا

ام موطوئته او امه ولا كذلك من الرضاع وام عمته وعمته وام خالته و

خالته فان ام الاوليين موطوءة الجد الصحيح وام الاخريين موطوءة

الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى في قوله الا ام

اخته الى آخره يعني ان شيئا من النسوة المذكورات لا تحرم للرجل اذا كانت

من الرضاع وتحل اخت اخيه مطلقا اي يجوز ان يتزوج الرجل باخت

اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ من

الاب اذا كان له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل

بين رضيعي امرأة لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما في زمان واحد

او في ازمنة مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما من ثدي واحد او احدهما

من ثدي والآخر من آخر بخلاف الشاة ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم

الرضاع فان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية و

الاصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين البهائم والآدمي

والا فكذا رضاعا فلا يتعدى الى غيرها ولا حل ايضا بين رضيعة وولد مرضعتها

لانهما اخوان ايضا وولد ولدها لانه ولد اختها ويحرم اي يوجب التحريم

لبن البكر لانه سبب النشو والنمو فيثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها

من النساء والميتة لانه ايضا لبن حقيقة كذا اي يحرم ايضا لبن المرأة

المخلوط بماء او دواء او لبن امرأة اخرى او لبن شاة اذا غلب اي لبن المرأة

لان فيه انبات اللحم وانشاز العظم وهو المعتبر في الباب لا اي لا يحرم

المخلوط بالطعام هذا على اطلاقه قول ابي حنيفة لانه لا يشترط الغلبة

فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار يتعلق به التحريم وشرط

القدوري

القدوري على قول ابي حنيفة كون الطعام مستبينا كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر

اللبن عند حمل اللقمة فاذا تقاطر ثبت به الحرمة وقيل لا تثبت بكل حال واليه

مال شمس الائمة السرخسي هو الصحيح ذكره الزيلعي ولا لبن رجل ولا لبنها

اذا احتقن به اي بلبن المرأة الصبي اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة

فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان بلبنها فلان

النشو لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى

لا الاسفل ارضعت ضرتها حرمتا يعني اذا كان تحت رجل صغيرة وكبيرة

فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام و

البنت رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة جاءت من قبلها

قبل الدخول بها حتى لو لم تجئ من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة

فارتضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجر به الصغيرة او

كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها و

للصغيرة نصفه اي نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها

اذ لا عبرة لارتضاعها ورجع اي الزوج به اي بنصف المهر على المرضعة

ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت لبونا فاعتدت وتزوجت آخر

فحبلت فارضعت فحكمه من الاول حتى تلد يعني امرأة لها لبن من الزوج

فطلقها وتزوجت بآخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو

من الاول حتى تلد عند ابي حنيفة فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني

لانه كان من الاول بيقين وشككنا في كونه من الثاني فلا يزول

بالشك ارضعتهما اجنبية على التعاقب حرمتا يعني رجل له امرأتان

رضيعتان فارضعتهما امرأة اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لانهما

صار تا اختين والجمع بينهما نكاحًا حرام قال رجل مشيرًا الى امرأته هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق في رجوعه لانه اقر بما يجري فيه الغلط فكان معذورا فقد يقع عند الرجل ان بينه وبين فلانة رضاعًا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فتبين له غلط في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته او امه او بنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها فقال اخطأت او نسيت او وهمت فصدقته فهما مصدقان عليه وله ان يتزوجها ولو ثبت عليه اي ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت به ثم اكذبت نفسها وقالت اخطأت ثم تزوجها جاز وكذا اذا تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعًا بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب لا يلزمه الا ما ثبت عليه حتى لو قال هذه اختي او امي وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق فان ثبت عليه فرق بينهما كذا في الكافي ويثبت اي الرضاع بمثبت الملك كالبينة اي شهادة الرجلين او رجل وامرأتين والتصادق وثبوته بهذا لا ينافي ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرفت

كتاب الطلاق

هو لغة رفع القيد مطلقا يقال طلق الفرس او الاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان وفي غيره بالافعال ولهذا اذا قال لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي وشرعا رفع قيد ثابت شرعا خرج به قيد ثابت حسًا كحل الوثاق بالنكاح

خرج به

خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع في الكتب اقول هذا ليس بمانع لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قولي بزيد اي ذلك الرفع من واحد الى الثلاث فخرج الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلاثة انواع احسن وحسن وبدعي ذكر الاول بقوله طلقة في طهر لا وطئ فيه احسن طلقة مبتدأ واحسن خبره يعني ان احسن الطلاق تطليقها طلقة واحدة في طهر لا وطئ فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي ان اصحاب رسول الله صلعم كانوا يفعلون كذلك ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثاني بقوله وطلاق غير موطوءة مبتداء وخبره قوله الآتي حسن ولو كان ذلك الطلاق في حيض وطلاق موطوءة بتفريق الثلاث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطئ فيها متعلق بالتفريق فيمن تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلاثة او شهر عطف على اطهار في حق الآيسة والصغيرة والحامل حسن وسني يعني ان تطليق غير موطوءة واحدة وتطليق موطوءة ثلاثا متفرقة في ثلاثة اطهار او اشهر حسن وسني وقال مالك الثلاث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهي تندفع بالواحدة ولنا قوله صلعم لعمر رضه مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال صلعم لابن عمر رضي الله عنهما انك اخطأت السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امرك الله تعالى ان تطلق لها النساء يريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر وجه تسميته سنيًا وحل طلاقهن

اى الآيسة والصغيرة والحامل عقيب الوطء لان الكراهة فى ذوات الحيض
لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وذكر الثالث بقوله وثلاث مبتداء خبره
قوله الآتى بدعى او ثنتان بمرة او مرتين فى طهر لا رجعة فيه او واحدة
فى طهر وطئت فيه او واحدة فى حيض موطوءة بدعى لانه مخالف للاحسن
والحسن فلا بد ان يكون بدعيا قبيحا والاصح وجوب الرجعة فى الاخير
اى المطلقة فى حالة الحيض عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر
الممكن برفع اثرها وهو العدة وعند بعض مشايخنا تستحب فاذا طهرت
طلقها ان شاء والا امسكها قال لموطوءته حال كونها ممن تحيض انت
طالق ثلاثا للسنة بلا نية او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة يقع عند
كل طهر طلقة لانه مطلق فيتناول الكامل وانما قال ممن تحيض لانها اذا
كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر
اخرى وكذا الحامل ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة
وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شئ لان تقدير هذا الكلام
انت طالق ثلاثا لوقت السنة ولم يبق فى حقها وقت السنة لعدم
العدة الآن ينوى الكل اى وقوع الكل الآن او ينوى واحدة عند كل
شهر فحينئذ يقع ما نوى لانه محتمل كلامه لانه سنى وقوعا اذ وقوع
الثلاث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف
الى الكمال كما مر وهو السنى وقوعا وايقاعا يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ
حر او عبد لقوله صلعم لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق ولو مكرها
فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق او هازلا وهو الذى لا يقصد حقيقة
كلامه او سفيها اى ضعيف العقل وسكران اى زائل العقل فان طلاقه

واقع وكذا خلعه واعتاقه او اخرس فى الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرأ
عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه باشارته المعهودة فانه اذا كان له اشارة
تعرف فى نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهى كالعبارة من الناطق استحسانا
كذا فى الكافى او ساهيا بان اراد ان يقول سبحان الله مثلا فجرى على لسانه انت
طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع طلاق المولى اى تطليقه
امرأة عبده لانه ليس بزوج والمجنون والصبى لقوله صلعم كل طلاق جائز
الا طلاق الصبى والمجنون والمبرسم من البرسام بكسر الباء علة
معروفة كالمجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو اختلال فى
العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام
المجانين والنائم وانما لم يقع طلاقهم لعدم التمييز والعقل فيهم
اذا ملك احدهما اى الزوجين الآخر كله او بعضه بطل النكاح لان
المالكية تنافى ابتداء النكاح فتمنع بقاءه ولو حررته اى المرأة زوجها
المملوك حين ملكته فطلقها فى العدة او خرجت الحربية من دار
الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها فى عدتها الغاه اى الطلاق
ابو يوسف اى قال لا يقع الطلاق فى المسئلتين واوقعه اى الطلاق
محمد فيهما واعتباره اى الطلاق والمراد عدده بالنساء فطلاق الحرة اى
جميع طلاقها ثلاثة حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الامة اثنتان حرا كان
زوجها او عبدا ويقع الطلاق بلفظ العتق بلا عكس يعنى اذا قال
لامرأته اعتقتك تطلق ان نوى او دل عليه الحال واذا قال لامته طلقتك
لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من القيد وليست الاولى لازمة للثانية
فلا تصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس

باب ايقاع الطلاق

الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورًا

بيّنًا حتى صار مكشوف المراد بحيث سبق الى فهم السامع بمجرد السماع

حقيقة كان او مجازًا صريحه ما اى لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانتِ

طالق ومطلّقة وطلاق قال الشاعر فانتِ طلاق والطلاق عزيمة • فان

هذه الالفاظ لم تستعمل الا فى الطلاق ويقع به اى بالصريح واحدة اما قوله

انتِ طالق فلما قال فى الهداية انّه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان و

للثلاث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضدّه وذكر الطالق ذكر لطلاق

هو صفة المرأة لا لطلاق هو تطليق والعدد الذى يقرن به نعت لمصدر

محذوف معناه طلاقًا ثلاثًا وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انتِ

طالق يدل على ان الطلاق الذى هو صفة المرأة لغةً ويدل على التطليق الذى

هو صفة الرجل اقتضاءً فالذى هو صفة المرأة لا يصح فيه نية الثلاث لانه

غير متعدد فى ذاته وانما التعدد فى التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد

لازمه اى الذى هو صفة المرأة فلا تصح فيه نية الثلاث واما الذى هو صفة

الرجل فلا يصح فيه نية الثلاث ايضا لانه ثابت اقتضاءً وبيّنه صاحب

التلويح بما لا مزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعى قول صاحب الهداية انه

نعت فرد لا يستقيم لان الكلام فى الطلاق لا المرأة لا يستقيم فليتأمل واما

البواقى فلانها للاخبار لغةً والشارع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى

الاخبار بالكلية لانه فى جميع اوضاعه اعتبر المعانى اللغوية حتى اختار

للانشاء الفاظًا تدل على ثبوت معانيها فى الحال كالفاظ الماضى فاذا قال طلقتك

وهو فى اللغة للاخبار وجب كون المرأة موصوفة به فى الحال فيثبت الشرع

الايقاع من جهة المتكلم اقتضاءً ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتًا اقتضاءً

فلا تصح فيه نية الثلاث اذ لا عموم للمقتضى ولان نية الثلاث

انما تصح بطريق المجاز بكون الثلاث واحدًا اعتباريًا ولا تصح

نية المجاز الا فى اللفظ كنية التخصيص رجعى لقوله تع الطلاق

مرّتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك

بمعروف هو الرجعة مطلقًا اى سواء نوى واحدًا بائنًا او اكثر

منه او لم ينو شيئًا لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام وقام

مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة قصد تنجيز ما

علّقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا سلّم يريد قطع

الصلوة وعليه سهو وكذا نية الثلاث تغيير لمقتضى اللفظ كما

سنبيّن فيلغو ولا يمنع الطلاق الرجعى الارث اصلًا اى لا فى الصحة ولا

فى المرض فصدّق فى نية الوثاق ديانة يعنى اذا قال انت طالق ونوى

به الطلاق عن الوثاق لم يصدّق قضاءً لانه خلاف الظاهر والمرأة

كالقاضى لا يحل لها ان تمكّنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل

عندها لكن تعتبر نيّته بينه وبين الله تعا ولو صرّح به اى قال انت طالق

عن وثاق صدّق مطلقًا اى لم يقع فى القضاء ايضا شئ لانه صرّح بما يحتمله

اللفظ فيصدّق ديانة وقضاء وفى نية العمل لا يصدّق اصلًا لا ديانة

ولا قضاء لانه لرفع القيد والمرأة غير مقيّدة بالعمل كذا اى كما ذكر من القول

فى وقوع الطلاق انتِ الطلاق وطالق الطلاق وطالق طلاقًا او

طالق تطليقة لكن يقع بها اى بهذه الصور واحدة رجعى ان لم ينو او

نوى واحدة لما مرّ انه ظاهر المراد او ثنتين لما مرّ انه عدد محض فلا

يتنا وله المفرد وان نوى تمام العدد وهو الثلاثة فى الحرّة والثنتان

فى الامة صح لما تقرر فى الاصول ان لفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد
والثلاث واحد اعتبارى لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان فى حق
الامة واما فى حق الحرة فعدد محض فلا تصح نيتها ان اضاف الطلاق
اليها اى المرأة وقال انت طالق مثلا او الى ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله
تع فتحرير رقبة والعنق لقوله تع فظلت اعناقهم لها خاضعين
والروح يقال هلك روحه والجسد والبدن والفرج لقوله صلعم لعن
الفروج على السروج والوجه يقال يا وجه العرب والرأس يقال فلان
رأس القوم او الى جزء شايع كنصفها وثلثها وقع اى الطلاق جزاء
لقوله ان اضاف فان الجزء الشايع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره
فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى فى حق الطلاق فيثبت فى الكل ضرورة
وان اضافه الى اليد والرجل والظهر والبطن والقلب لا اى لا تطلق اذ لا
يعبر بها عن الكل فان قيل اليد والقلب عبر بهما عن الجميع لقوله تعالى
تبت يدا ابى لهب وتب وقوله صلعم على اليد ما اخذت وقوله فانه
آثم قلبه وقوله تع ما الفت بين قلوبهم اى بينهم ولهذا قال الله تعالى
ولكن الله الف بينهم قلنا لانه لم يعرف استمرار استعماله لغة ولا عرفا
وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة
وقع به الطلاق اى عضو كان ذكره الزيلعى ويقع بنصف طلقة او
ثلثها وفاعل يقع المقدر قوله الآتى واحدة يعنى اذا طلقها نصف التطليقة
او ثلثها وقعت واحدة وكذا كل جزء شايع لان ذكر بعض ما لا يتجزى
كذكر كله ويقع ايضا بقوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين
واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلاث اى يقع بقوله انت طالق من واحدة

الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث ثنتان هذا عند ابى حنيفة فان الغاية
الاولى عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية وعندهما تدخل الغايتان حتى
تقع فى الاولى اثنتان وفى الثانية ثلاث وعند زفر لا تدخل الغايتان حتى لا يقع
فى الاولى شئ وفى الثانية تقع واحدة ويقع بثلاثة انصاف طلقتين
ثلاث لان نصف الطلقتين طلقة فاذا جمع بين ثلاثة انصاف يكون ثلث
تطليقات ضرورة ويقع بثلاثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلاثة انصاف
طلقة تكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلاث
لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلاث وبواحدة بالنصب اى يقع بقوله
انت طالق واحدة فى ثنتين واحدة ان لم ينو لكونه صريحا او نوى
الضرب لانه لا يزيد شيئا فى المضروب وان نوى واحدة وثنتين فثلاث
لانه محتمل اللفظ هذا الذى ذكرنا كله فى الموطوءة وفى غير الموطوءة اى
اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة فى ثنتين ونوى واحدة وثنتين
يقع واحدة كواحدة وثنتين اى اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة
وثنتين حيث تقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى مع ثنتين فثلاث
لانه محتمل اللفظ ويقع بثنتين اى بقوله انت طالق ثنتين فى ثنتين
بنية الضرب ثنتان لما عرفت انه لا يزيد فى المضروب شيئا اذا لم يكن
له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهى مدخول
بها فهى ثلاث لما مر انه محتمل اللفظ ويقع بمن اى بقوله انت طالق
من هنا الى الشام واحدة رجعية قال زفر هى باينة لانه وصف الطلاق
بالطول كانه قال انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان باينا كذا هنا
قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع وقع فى الاماكن كلها ونفس الطلاق

لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا وقوله

انت طالق بمكة او في مكة او في الدار تنجيز يقع للحال لان الطلاق

لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق صدق ديانة لا قضاء لانه اضمار

خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز ولو

نوى التعليق لا يصدق قضاء وكذا قوله في الظل والشمس وقوله

انت طالق اذا دخلت مكة وقوله انت طالق في دخولك الدار تعليق

اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثاني فلان في للظرف والفعل

لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بينهما لكون

كل منهما للجمع فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذلك

المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على

المشروط وكذلك الظرف يكون سابقا على المظروف فتقاربا فجاز

الاستعارة وبانت اي بقوله انت طالق غدا وفي غد يقع اي الطلاق

عند الصبح لوجود المعلق به وصح في الثاني اي في غد نية العصر يعني

آخر النهار ومراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما هنا عند ابي

حنيفة واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة

وفي انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ويلغو في الثاني

يعني تطلق في الصورة الاولى في اليوم ويلغو ذكر الغد وفي الثانية

تطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر ثبت حكمه تعليقا او

تنجيزا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز

والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا

جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعلق بمجيء غد فلا يقع قبله وذكر

اليوم لبيان وقت التعليق انت طالق واحدة اولا او مع موتي او

مع موتك لغو اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد كان

الوقوع بذكر العدد كما سيأتي فيكون الشك داخلا في الايقاع فلا

يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته

ينافي اهلية الايقاع وموتها ينافي محلية الوقوع ولا بد منهما كذا انت

طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم لانه اضاف الطلاق

الى وقت لم يكن مالكا له فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق

او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم بخلاف ما اذا قال انت حرة

قبل ان اشتريك او انت حرة امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه

لاقراره له بالحرية قبل ملكه الا يرى ان من قال لعبد الغير اعتقه مولاه

ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا ذكره الزيلعي وان نكحها قبل امس وقع

الآن لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق

نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين الانشاء ولا قدرة

له على الاسناد فتعين الانشاء في الحال قال انت طالق قبل موتي

بشهرين او اكثر ومات قبل مضي شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط

فان مات بعده طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة قد

تنقضي بشهرين بثلاث حيض كذا في التحرير شرح الجامع الكبير

قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك

وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد

وجد حين سكت فان متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان

وما ايضا يستعمل فيه ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لا اي لا تطلق

بالسكوت بل يمتد النكاح حتى يموت احدهما قبل ان تطلق فيقع
الطلاق قبيل الموت لان الشرط حينئذٍ يتحقق واذا واذا ما بلا نية
كان عنده ومتى عندهما وقدم حكمهما فان نوى الوقت او الشرط
فذاك لاحتمال اللفظ كلًا منهما وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك انت
طالق تطلق بالاخيرة معناه اذا قال ذلك موصولًا والقياس ان يقع
ثنتان ان كانت مدخولًا بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان
خالٍ عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلًا وهو زمان اشتغاله
بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل
في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن
اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه
ونحو ذلك كما سيأتي ان شاء الله تعالى وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك
واما اذا اختلف مثل امرك بيدك يوم يقدم زيد
فنكحها ليلًا حنث بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد
يراد به النهار فاذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان ظرف
الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظة في يكون معيارًا كقوله صمت السنة
بخلاف صمت في السنة فان كان الفعل ممتدًا كالامر باليد كان المعيار
ممتدًا فيراد باليوم النهار وان كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان
المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه في
التلويح وقد اوضحناه في حواشيه وفي انت طالق ثنتين مع عتق
سيدك فاعتق سيدها له اي للزوج الرجعة يعني رجل تزوج امة
غيره فقال لها هذه العبارة فاعتقها المولى فطلقت ثنتين وكان
الظاهر ان لا يملك الزوج الرجعة لان الثنتين في حق الامة كالثلاث

لكنه يملكها لان اعتاق المولى شرط للتطليق ولا ينافيه لفظ مع لانه
يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرًا فيقدم عليه
فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلاثًا فيملك
الرجعة بعد الثنتين ولو علق على البناء للمفعول عتقها وطلقتاها
بمجيء الغد يعني قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا
جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا اي ليس له الرجعة
لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة
بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت
وعند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعًا لكونه رجوعًا
الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه
ابغض المباحات بل تعتد كالحرة بالاتفاق للاحتياط تطلق المرأة
بانا اي بقول الزوج انا منك باين او عليك حرام ان نوى لا با انا منك
طالق وان نوى لان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج
ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة له والزوج مالك بخلاف
الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه
لازالة الحل وهو ايضًا مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا تصح
اضافة الطلاق الا اليها وانما لم يذكر ما قال في الوقاية ولا طلاق بعد
ما ملك احدهما صاحبه او شقصه اكتفاء بما ذكر قبيل باب ايقاع الطلاق
ان احدهما اذا ملك الآخر بطل النكاح فاذا بطل لم يحتمل الوقوع ويقع
بانت طالق هكذا يشير ببطن الاصبع بعدد متعلق بيقع المقدر المنشور
اي المنصوب من الاصبع ويقع بما ذكر مشيرًا بظهره بعدد المضموم فانه

اذا اشير بالاصبع المنشور فالعادة ان يكون بطن الكف فى جانب المخاطب
فيعتبر عدد المنشور واذا عقد الاصبع يكون بطن الكف فى جانب
العاقد فيعتبر عدد المضموم اعتبارا بطريق الحساب وعرفهم
ويقع بانت طالق باين او اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او طلاق
الشيطان او طلاق البدعة او طلاقا كالجبل او كالف او ملاء البيت
او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلاث يشملها اذا
لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا فى الحرة واما فى الامة فثنتا
بمنزلة الثلاث ولم يذكره اكتفاء بما مر مرارا واحدة باينة فاعل
يقع المقدر فى اول المسئلة يعنى اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة
او الشدة كان باينا لانه وصفه بما يحتمله فيكون هذا الوصف لتعيين
احد المحتملين ويقع بها اى بنية الثلث ثلاث لما مر انها تمام الجنس
فيحتملها اللفظ فيحمل عليها بالنية قال لغير الموطوءة انت طالق ثلثا
وقعن اى الثلاث وقال الحسن البصرى اذا قال انت طالق ثلاثا
وقعت واحدة واذا قال وقعت عليك ثلث تطليقات وقعن لانها
تبين بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله ثلاثا يصادفها وهى اجنبية
فصار كما لو عطف بخلاف قوله او قعت عليك ثلاث تطليقات
ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما سيأتى بخلاف العطف
وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لان فيها اشارة الى الخلاف
المذكور بخلافهما فيهما كما لا يخفى على الناظر فيهما فليتأمل وان فرق اى
الطلاق لغير الموطوءة بان قال انت طالق واحدة وواحدة او انت
طالق طالق او انت طالق انت طالق بانت بالاولى لا الى عدة لكونها
غير

غير مدخول بها ولم تقع الثانية لانتفاء المحل ويقع اى الطلاق
بعدد قرن به اى بالطلاق لا به يعنى اذا قال انت طالق واحدة
يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام موقوف على
ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر فى الاصول فلو مات قبل
ذكر العدد لغا اى قوله انت طالق فلم يقع الطلاق قيد بموتها
اذ بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لانه وصل لفظ الطلاق
بذكر العدد فى موتها وذكر العدد حصل بعد موتها وفى موت الزوج
ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقى قوله انت
طالق وهو عامل بنفسه فى وقوع الطلاق الا يرى انه لو قال
لامرأته انت طالق يريد ان يقول انت طالق ثلاثا فاخذ رجل
فاه فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه
لا بقصده كذا فى معراج الدراية ويقع فى غير الموطوءة بواحدة
اى انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة
طلقة واحدة اما الاول فظاهر واما البواقى فلان الواحدة
الاولى فيها وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل
ويقع بواحدة اى انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد
واحدة او مع واحدة او معها واحدة طلقتان ثنتان اما الاول
فلان القبلية صفة الثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها
فى الماضى وايقاع الاولى فى الحال لكن الايقاع فى الماضى ايقاع فى الحال
فيقترنان فيقعان واما الثانى فلان البعدية صفة للاولى فاقتضى
ايقاع الواحدة فى الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان واما الثالث

والرابع فلان مع للقران ويقع بان دخلت الدار فانت طالق واحدة
وواحدة طلقة واحدة ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز
عند وقوعه وفي المنجز يقع واحدة اذ لا يبقى للثاني والثالث محل فكذا
هنا وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت
الدار ثنتان لان الجزائين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك
وفي الموطوءة ثنتان في كلها لبقاء اثر النكاح بوجود العدة هذا هو
المحل لهذه العبارة وقد وقعت في الوقاية في غير محلها قال امرأتي طالق
وله امرأتان او ثلاث تطلق واحدة وله اي للزوج خيار التعيين
وهو الصحيح احتراز عما قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق
والصحيح هو الاول ذكره الزيلعي في آخر باب الايلاء من طلق امرأته
قبل الدخول ثلاثا وقعن لان قوله انت طالق ثلاثا ايقاع لمصدر
محذوف تقديره طلاقا ثلاثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق
ايقاعا على حدة كذا في الاختيار لا يقال النص قد ورد في المدخول بها حيث
قال حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر في الاصول ان العبرة
لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة في النص على دخول الزوج
الاول لو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة
وكذا لو قال بينكن تطليقتان او قال ثلاث او قال اربع الا ان ينوي
قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلاثا ولو قال بينكن
خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان هكذا الى ثمان تطليقات
فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلاثا كذا في الخانية وكناية وهي
عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة كان او مجازا وهي هنا

ما لم يوضع له اي للطلاق واحتمله وغيره فلا يقع بها الطلاق
الا بالنية او دلالة الحال لانها لما لم توضع له واحتمله وغيره وجب
التعيين بالنية او دلالة التعيين كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب
وهي اي ما لم يوضع له ثلاثة اقسام ذكر الاول بقوله اما صالح للجواب
عن سؤال المرأة الطلاق فقط اي لا يكون ردا لكلامها ولا سبا لها
وشتما كاعتدي فانه يحتمل ان يراد به اعتدي نعمة الله تع او نعمي
عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاعتداد من النكاح زال الابهام
ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق
فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه في
الجملة وان لم يكن سببا هنا ويجوز استعارة الحكم لسببه اذا اختص
السبب به كما تقرر في الاصول استبرئي رحمك فان الاستبراء يستعمل
بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته
ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة
رحمك لاطلقك انت واحدة اي انت واحدة عند قومك او منفردة
عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف
ولا عبرة باعراب واحدة عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب
لا يفرقون بين وجوه الاعراب ففيه احتمال الجواب عن سؤال
الطلاق لا الرد ولا السب امرك بيدك اي عملك بيدك كما في
قوله تعالى وما امر فرعون برشيد ويحتمل ارادة الامر باليد في حق
الطلاق كما سيأتي اختاري اي نفسك بالفراق في النكاح او
اختاري نفسك في امر آخر فانهما لا يصلحان للرد والشتم فيكونان

جوابًا لسؤال الطلاق ومرادفها من اى لغة كان وفي الاخيرين
يعنى امرك بيدك اختارى لا تطلق المرأة ما لم تطلق نفسها كما
سيأتى في الباب الذى يليه وذكر الثانى بقوله واما صالح للجواب
عن سؤال الطلاق والرد لسؤالها كاخرجى اى من عندى لانى
طلقتك او اخرجى ولا تطلبى الطلاق وكذا اذهبى قومى واما تقنعى
فاما من القناع وهو الخمار اى استترى لانى طلقتك او من القناعة
اى اقنعى بما رزقك الله منى من امر المعيشة ولا تطلبى الطلاق وكذا
تخمرى واستترى واما اغربى فمن الغربة اى اختارى الغربة لانى
طلقتك او لتزورى اهلك وقيل اعزبى وهى اما من العزوبة وهى
التجرد عن الزوج او بمعنى البعد اى اختارى العزوبة او البعد عنى
لانى طلقتك او لزيارة اهلك ولا تطلبى الطلاق تزوجى ابتغى الازواج
اى لانى طلقتك او اطلبى النساء اذ التزوج مشترك بين الرجل والمرأة
ولا تطلبى الطلاق الحقى باهلك اى لانى طلقتك او لانى اذنت لك
ولا تطلبى الطلاق حبلك على غاربك الغارب ما بين السنام والعنق
اى اذهبى حيث شئت لانى طلقتك او لئلا تطلبى الطلاق وفي معناه
سرحتك ولذا لم يفرد بالذكر لا سبيل لى عليك لا نكاح بينى وبينك
لا ملك لى عليك احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الرد فلان كلا
منها جحود للنكاح فلا يكون طلاقا بل كذبا كما سيأتى فوجب الحمل
على الرد بابلغ وجه ومرادفها من اى لغة كان وذكر الثالث بقوله
واما صالح للجواب والشتم كخلية برية بتة بتلة باين فارقتك
حرام احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الشتم فالجواب ان يراد

قوله انت خلية

انت خلية عن الخير لا حياء لك برية عن الطاعات والمحامد بتة بتلة
باين كلها بمعنى المنقطعة اى منقطعة عن كل رشد او عن الاخلاق
الحسنة فارقتك مفارقة صورية حرام الصحبة والعشرة ثم ان
الاحوال ايضا ثلاث حال الرضاء وحال مذاكرة الطلاق بان تسأل
هى طلاقها او يسأله اجنبى وحال الغضب ففى حال الرضاء لا يقع
الطلاق بشئ منها الا بالنية للاحتمال والقول له مع يمينه في عدم
النية وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق بالصالح للجواب
والرد بالنية لانه لما احتمل الجواب والرد ثبت الادنى بدون
النية وهو الرد لانه ابقاء ما كان على ما كان واذا وجدت تعيين
الجواب فيقع الطلاق بالباقيين وهما القسم الاول الصالح للجواب
فقط والثالث الصالح للجواب والشتم بدونها اى بلا نية اما الاول
فلان الحال حال الجواب فحمل عليه بدلالة الحال فصار طلاقا او
كذا الثالث لان الحال لا يصلح للشتم فتعين الجواب وفي حال
الغضب يقع الطلاق بالصالح له اى للجواب فقط بلا نية لانه يصلح
للطلاق الذى يدل عليه الغضب ولا يصلح للرد والشتم ويقع
بالباقيين وهما القسم الثانى الصالح للجواب والرد والثالث الصالح
للجواب والشتم بها اى بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج
الى ما ينفتح الجواب وهو النية وتطلق المرأة بالثلاث الاول يعنى
اعتدى استبرئى رحمك انت واحدة واحدة رجعية اما اعتدى
فلان حقيقة الامر بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدى نعم الله تعالى
او نعمى عليك او اعتدى في امر النكاح فان نوى الاخير زال به الابهام

ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت طالق فاعتدى
وقبل الدخول يجعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه ويجوز استعارة
الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما تقرر فى الاصول والطلاق معقب
للرجعة واما استبرئى فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو
المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها فى حال فراغ
رحمها اى تعرفى براءة رحمك لاطلقك واما انت واحدة فلانه يحتمل
ان يراد به انت واحدة عند قومك او منفردة عندى ليس لى معك غيرك
ونحو ذلك وان تكون نعتا لمصدر محذوف اى انت طالق طلقة واحدة
وقد قرأت عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب فاذا زال الابهام
بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة
ولا يصح فى هذه الثلاث نية الثلاث لان قوله انت طالق ثبت اقتضاء
فى اعتدى واستبرئى رحمك ومضمرا فى قوله انت واحدة ولو كان مصرحا
لم يقع به الا واحدة فاذا كان مقتضى او مضمرا اولى ان لا يقع به الا واحدة
فان قيل المصدر لما كان مضمرا فى قوله انت واحدة وجب ان تصح نية
الثلاث قلنا التنصيص على الواحدة ينافى نية الثلاث كذا فى الكافى
وتطلق بغيرها من الفاظ الكنايات طلقة واحدة باينة وان
نوى ثنتين اما البينونة فلانها لم تكن كناية عن مجرد
الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة واما امتناع ارادة
الثنتين فلما تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد وتصح
نية الثلاث فى غيرها من الكنايات الا فى اختارى لما سيأتى
فى الباب الذى يليه ان الاختيار لا يتنوع وهذا الاستثناء لا بد

منه ولم

منه ولم يقع فى الكنز قال اعتدى ثلاثا اى قال اعتدى اعتدى اعتدى
ونوى اى قال نويت بالاول طلاقا وبالباقى حيضا صدق فى القضاء
لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو به اى قال لم انو به اى بالباقى
شيئا فثلاث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة
الطلاق فتعين الباقيات للطلاق فلا يصدق فى نفى النية
لست لى بامرأة يعنى ان قول الزوج لامرأته لست لى بامرأة وكذا قوله
لها انا لست لك بزوج طلاق باين ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه
نفى النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معلومة فصار
كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق
لا يقع فكذا هنا وله ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح
لانشاء الطلاق الا ترى انه يجوز ان يقول لست لى بامرأة لانى
طلقتها كما يجوز ان يقول ليست لى بامرأة لانى ما تزوجتها فان نوى
به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فتصح كما لو قال لا نكاح بينى وبينك
طلقها واحدة فجعلها ثلاثا صارت ثلاثا وقالا لا يكون الا واحدة لان
الواحدة لا يتصور ان تكون ثلاثا وله ان الواحدة تكون ثلاثا
بانضمام الثنتين فيحمل على هذا تصحيحا لكلامه طلقها رجعية
فجعله اى فقال قبل الرجعة جعلت ذلك الطلاق باينا صار باينا وعند
محمد لا يصير باينا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة
بعد ثبوتها فيلغو ولهما انه مالك للطلاق بوصف البينونة
ابتداء لوجود الحاجة اليه فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا
لتصرفه وتحصيلا لغرضه وانما قال قبل الرجعة لما قال فى المحيط

هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها باينة لا يصح
اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعلها باينة والصريح
يلحق الصريح اى اذا قال انت طالق انت طالق او قال انت طالق
وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر والصريح يلحق البائن اى اذا ابانها
ثم قال انت طالق يقع الطلاق لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما
افتدت به يعنى الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى
تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على
وقوع الثلاثة بعد الخلع الذى هو طلاق باين وقد حقق هذا
فى التلويح واوضحناه فى حواشيه فمن اراده فليراجع ثمه والباين
يلحق الصريح يعنى اذا قال للموطوءة انت طالق ثم قال انت باين
يقع الطلاق الباين لا الباين اى لا يلحق الباين الباين الا اذا كان
معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت باين ثم قال انت باين
ثم دخلت الدار فى العدة فانها تطلق اما لحوق الباين الصريح
فظاهر لان القيد الحكمى باق ببقاء العدة واما عدم لحوق الباين
الباين فلامكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة
الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضرورى حتى لو قال عنيت به البينونة
الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغى ان يعتبر ويثبت به الحرمة
الغليظة لانها ليست بثابتة فى المحل فلا يمكن جعله اخبارا
عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكر اذ لا يمكن
جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هى محل
للطلاق فيقع كذا فى الكافى وغيره اقول قولهم حتى لو عنى به
البينونة

البينونة الغليظة الخ يدل قطعا على انه اذا ابانها ثم قال فى العدة
انت طالق ثلاثا يقع الثلاث لان الحرمة الغليظة اذا ثبتت بمجرد
النية بلا ذكر الثلاث لعدم ثبوتها فى المحل فلان تثبت اذا صرح
بالثلاث اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق الباين لان قوله انت
طالق ثلاثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت طالق ثلاثا يفيد البينونة
الغليظة انه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة
من الكنايات طلق امرأته قبل الدخول ثلاثا وقعن لان قوله انت طالق
ثلاثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا فيقعن جملة
وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا فى الاختيار اقول يظهر
به ان ما نقل عن المشكلات انه ان طلق امرأته ثلاثا قبل الدخول
لا يقع لان الاية نزلت فى حق الموطوءة باطل محض منشاؤه الغفلة
عن القاعدة المقررة فى الاصول ان خصوص سبب النزول غير
معتبر عندنا خلافا للشافعى **باب التفويض** اذا قال لامرأته
طلقى نفسك او امرك بيدك او اختارى ينوى بهما اى بالقولين
الاخيرين الطلاق قيد به لانهما من كنايات الطلاق فلا يعملان
بلا نية لم يصح رجوعه اى لا يملك الزوج عزلها لانه تمليك لا توكيل
لامتناعه فى حق نفسها وتقيد بمجلس علمها فان كانت تسمع
تعتبر مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر اليها فاذا طلقت
فى المجلس صح والا فلا اذ للمخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة رضوان
الله تعالى عليهم اجمعين وان وصلية طال اى المجلس وسيأتى بيانه الا
اذا زاد على قوله طلقى نفسك واخواته استثناء من قوله تقيد بمجلس

قوله وانما نشات اى عدم من عدم القدرة على الالزام اى عدم قدرة الموكل على الزام الوكيل على فعله عزمي زاده

عليها متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت اما متى ومتى ما
فلانهما لعموم الاوقات كانه قال في اى وقت شئت فلا يقتصر على المجلس
واما اذا واذا ما فانهما ومتى سواء عندهما واما عنده فيستعملان
للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك
وفي طلقي ضرتك او طلق امرأتي عكسها يعني اذا قال لامرأته طلقي
ضرتك او قال لاجنبي طلق امرأتي صح الرجوع لانه توكيل محض
لا يشوبه تمليك ولا يتقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا قيده بالمشية
فحينئذ لم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس وقال زفر هو والاول
سواء لانه توكيل كالاول وعامل لغيره وبذكر المشية لا يكون عاملا
لنفسه ومالكا لان الوكيل يتصرف عن مشية سواء ذكرها الموكل
او لا فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت ولنا ان المأمور
يصلح وكيلا ومالكا لان الوكيل من يتصرف برأى غيره والمالك من
يتصرف برأى نفسه سواء تصرف فيه لنفسه او لغيره فاذا قال
له طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رأيه والمالك هو الذي
يتصرف عن مشية واما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء او لم يشاء
وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشية الخ قلنا المراد بالمشية مشية
تثبت بالصيغة وما ذكر من المشية ليست كذلك وانما نشأت عن
عدم القدرة على الالزام وكلامنا في موجب الصيغة فان لم ينو في الاول
متعلق باول الكلام يعني اذا قال الزوج طلقي نفسك فان لم ينو شيئا
او نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها فيه اى في المجلس وقعت طلقة
رجعية لانه فوض اليها الصريح ولو نوى ثلاثا فطلقت ثلاثا وقعن

اى الثلاث

قوله لانه فوض اليها الصريح اى الصريح الغير المؤكد واني[illegible]

فيه كلام على العالم قوله

اى الثلاث لانه امر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا هو اسم جنس فيقع
على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس وفي قوله اختاري ان
اختارت نفسها بان قالت اخترت نفسي بانت بواحدة والقياس ان لا يقع
به شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة حتى
لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء لكنهم استحسنوا
لاجماع الصحابة ووجه وقوع البائن ان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت
اختصاصها بها وهو في البائن اذ في الرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بلا
رضاها او قالت انا اختار نفسي والقياس ان لا يقع به شيء لانه مجرد وعد
او يحتمله لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك كما اذا قال
طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ان هذه الصيغة
غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشاهد الشهادة فيكون
حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن ان
يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد فيها
ولم تصح نية الثلاث اى لا تطلق ثلاثا وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع
لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغليظة والخفة كالطلاق
بخلاف البينونة وفي قوله انت طالق متى شئت او نحوه اى متى ما شئت
واذا شئت واذا ما شئت لا يتقيد بالمجلس ولا يرجع الزوج ولا يرتد الامر
بردها بل تطلق المرأة نفسها متى شاءت اما الاولان فلما مر واما الثالث
فلانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلا تملك قبل المشية لترتد
بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال فتملك
التطليق في كل زمان لا تطليقا بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك او انت

طالق كلما شئت تطلق المرأة نفسها الى الثلاث لان كلما تفيد عموم
الافعال بالتفريق لانها تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع ولا تطلق المرأة
نفسها بعد زوج آخر لان التعليق ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول
الملك الحادث بعد زوج آخر وفي قوله انت طالق حيث شئت واين
شئت لا تطلق حتى تشاء ويتقيد بالمجلس لان حيث واين من اسماء
المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى اذا قال انت طالق في الشام تطلق
الآن فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان
فان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره كما لو قال انت
طالق غدا او عموما كما لو قال انت طالق في اي وقت شئت وفي قوله
انت طالق كيف شئت يقع قبل المشية طلقة رجعية لانه مقتضى اللفظ
فان شاءت اي قالت شئت بائنة او ثلاثا ونواه الزوج اي قال نويت
ذلك وقع ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته وان اختلف
نيتاهما بان ارادت ثلاثا والزوج واحدة او بالعكس فرجعية لان
تصرفها لغا لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم ينو اي الزوج فما
شاءت اي تعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير وفي قوله انت طالق
كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس لانهما يستعملان
للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت من المجلس بطل
لان هذا امر واحد وخطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان
ردت ارتد لانه تمليك فيقبل الرد وفي قوله انت طالق من ثلاث
ما شئت تطلق ما دونها اي واحدة وثنتين دون الثلاث وعندهما
تطلق ثلاثا ايضا ان شاءت لان ما محكم في العموم ومن قد يستعمل

للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت
او طلق من نسائي من شئت وله ان من حقيقة في التبعيض وما
في التعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار
السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان
على الخلاف ثم لما ذكر المجلس اراد ان يبين ما يختلف به وما لا يختلف
به فقال والمجلس انما يختلف بقيامها ان كانت قاعدة او ذهابها ان كانت
قائمة او شروعها في قول او عمل لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق
فجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب المشورة
وشهود تشهدهم ووقف دابة هي راكبتها لا يقطع المجلس لان
كلا منها لجمع الرأي فيتعلق بما مضى فلا يكون دليلا على الاعراض
بخلاف الصرف والسلم لان المبطل هناك الافتراق لا عن قبض دون
الاعراض وفلكها كبيتها وسير دابتها كسيرها لا يتبدل المجلس بجري الفلك
ويتبدل بسير الدابة فان سيرها ووقوفها مضاف الى راكبها وسير
الفلك ووقوفها غير مضاف الى راكبها فافترقا وشرط في وقوع الطلاق
ذكر النفس من احدهما اي الزوج والمرأة لانه عرف بالاجماع وهو في
المفسرة بذكر النفس من احدهما فلو قال اختاري فقالت اخترت بطل
ولم يقع به الطلاق لانتفاء الشرط الا ان يتصادقا على اختيارها اي على
اختيار النفس قال تاج الشريعة في شرح الهداية اعلم ان كون ذكر
النفس شرطا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها
وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام منهما مجملا او يقول الزوج
اختاري اختيارة فتقول المرأة اخترت فان ذكر الاختيارة كذكر النفس

قوله ان كان لا يفيد اى من حيث الترتيب كالاولية والاوسطية بين الطلقات قوله يفيد من حيث الافراد اى من حيث الافراد فان اولية الاول اذا كانت لغوا لعدم الترتيب فى نفس الامر من حيث الوحدة والانفراد متحقق فى نفسه وتوحدية وافى

لان تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذى يتحد تارة

ويتعدد اخرى بان قال لها اختارى نفسك بما شئت او بثلاث تطليقات

ولو ثلثها اى ذكر لفظة اختارى ثلاث مرات فقالت اخترت اختيارة

او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فثلاث اما وقوع

الثلاث فى الاولى فقول ابى حنيفة وقالا تطلق واحدة لان ذكر

الاولى ونحوها ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث

الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع فى

الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع فى المكان والكلام للترتيب والافراد

من ضروراته فاذا لغا فى حق الاصل لغا فى حق البناء فبقى قولها

اخترت فيقع الثلاث على ان ما ذكرنا تأيد بدلالة الحال لانه صار

جوابا لكل ما فوض اليها بلا نية من الزوج لدلالة التكرار عليه

اذ الاختيار فى حق الطلاق هو الذى يتكرر ولو قالت فى جواب

اختارى ثلاثا طلقت نفسى او اخترت نفسى بتطليقة فبائنة

اى بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها كذا

فى المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع الصغير

لقاضيخان وجوامع الفقه ولهذا اعترض على قول الهداية

فهى واحدة يملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب والصواب

لا يملك الرجعة لان المرأة انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض

طلقة بائنة لكونه من الكنايات فيملك الابانة لا غير فقيل فيه

روايتان احديهما وقوع واحدة رجعية لان لفظها صريح

ذكرها صدر الاسلام فى الجامع الصغير والاخرى وقوع البائنة

قوله لغا فى حق البناء اى فى حق التابع وهو الوحدة وهذا واف

قوله ذكر مفردا اى قوله اليوم وبعد غد قوله وبردها الباء متعلقة برد الآتى والمصدر مضاف الى فاعله وهو ضمير المرأة اى وبرد المرأة امر اليوم برد قوله

وهذا اصح وبامرك بيدك الباء متعلقة بقوله الآتى يقع فى تطليقة

او اختارى تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية لانه جعل

الاختيار اليها لكنه بتطليقة وهى معقبة للرجعة فان قيل قوله

امرك بيدك او اختارى يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها

الى غيرها اجيب بانه لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعى

كما لو قرن الصريح بالبائن فى قوله انت طالق بائن حيث يقع البائن

وبامرك بيدك الباء متعلق بقوله الآتى يقعن ونوى الثلاث

فقالت اخترت نفسى بواحدة او بمرة واحدة يقعن اى الثلاث

لان الاختيار يصلح لجواب الامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة

صفة الاختيارة فصارت كانها قالت اخترت نفسى بمرة واحدة وبه يقع

الثلاث او قالت فى جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسى واحدة او

اخترت نفسى بتطليقة يقع بائنة لما ان المعتبر تفويض الزوج

لا ايقاعها فتكون الصفة المذكورة فى التفويض مذكورة فى الجواب

ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل فى امرك بيدك اليوم وبعد غد يعنى

اذا قال لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى

لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد

لا يتناول الليل وبردها امر اليوم باختيارها الزوج برد امر اليوم

لا الامر بعد غد يعنى اذا ردت الامر فى يومها بطل الامر فيه وكان

امرها بيدها بعد غد لانه لما ثبت انهما امران لانفصال وقتهما ثبت

لها الخيار فى كل من الوقتين على حدة فبرد احدهما لا يرتد الآخر

ويدخل اى الليل فى قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذ لم يتخلل بين

الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وتخلل

الليل لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا تنقطع

مشورتهم ومجلسهم وبردها امر اليوم باختيارها الزوج رد امر غد

حتى لم يبق لها الخيار في الغد لما مر انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد

الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها

الخيار في آخره قال طلقي نفسك فطلقتها ثلاثا ان نواها اي الزوج الثلاث

وقعت والا اي وان لم ينو ثلاثا سواء لم ينوا صلا او نوى واحدة

فرجعية ولغا نية الثنتين لان قوله طلقي معناه افعلي طلاقا و

الطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلاث لانه تمام

الجنس كما مر لا العدد المحض وهو ثنتان كذا اي كما يلغو نية الثنتين

يلغو ايضا قولها اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك حيث لا يقع

به الطلاق لانه ليس من الفاظه ويقع بابنت نفسي رجعية لانها

قالته في جواب طلقي نفسك وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق

فبطلت مطلق الابانة في قولها ابنت نفسي وبقي مطلق الطلاق وهو

رجعي امرت بالثلاث اي قال لها الزوج طلقي نفسك ثلاثا فطلقت

واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلاث فتملك ايقاع الواحدة

ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه ولغا عكسه

اي اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لا يقع شئ عند

ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة امرت بالبائن او الرجعي فعكست

اي قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا بائنا فقالت طلقت نفسي واحدا

رجعيا او قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا رجعيا فقالت طلقت

نفسي

نفسي واحدا بائنا وقع ما امر به الزوج ويلغو ما وصفت لان الزوج

فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت بذات ما فوض

اليها وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف موافقة في

الاصل ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل ويتبع

الوصف الذي ذكره الزوج ولا يقع الطلاق بطلقي نفسك ثلاثا

ان شئت لو طلقت واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقال طلقي

نفسك واحدة فطلقت ثلاثا اما الاول فلان معناه ان شئت الثلاث

فصارت مشية الثلاث شرطا لوقوع الثلاث لان مثل هذا الكلام

يفهم منه البناء على ما سبق واذا بني عليه تبين ان الشرط مشية الثلاث

ولم يوجد الا مشية الواحدة واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء

المشروط فلا يقع شئ بخلاف المسئلة وهي المسئلة المتقدمة لانه

ملكها الثلاث هناك ولم يعلق وقوعها بمشية الثلاث فلها ان توقع

بعض ما تملكت ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة

وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلاثا دخل بها او لا

لان مشية الثلاث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشية الثلاث

ومشيتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشية الثلاث

وهي في نكاحه فبانت بثلاث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض

بان سكتت عند الاولى او الثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شئ اذ لم

توجد مشية الثلاث لكون السكوت فاصلا واما الثاني فالمذكور

هنا قول ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم ان ايقاع

الثلاث ايقاع للواحدة عندهما وعنده لا ولا يقع ايضا بانت طالق ان شئت

فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق حيث يبطل
الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم
يوجد الشرط وايتاؤها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها فيوجب
خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نواه
اذ ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيًا طلاقها
والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع
اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشية تنبئ عن الوجود بخلاف
قوله اردت طلاقك حيث لا ينبئ عن الوجود كذا كل تعليق
بمعدوم كما اذا قال شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم
يجئ بعد لما مر ان المأتي به مشية معلقة فلا يقع الطلاق و
يبطل الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت قد شئت ان كان كذا
لامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز باب

التعليق شرط صحته الملك كقول الزوج لزوجته ان ذهبت
فانت طالق او الاضافة اليه اي التعليق بالملك كان تزوجتك
فانت طالق فان التزوج ليس بملك لكنه لكونه سببا للملك
اقيم مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لا بد من كونه
مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوي به على منع النفس
ولولا الملك في الحال او الاضافة اليه لما حصل الفائدة المطلوبة
من اليمين اذ لا جزاء في ملكه في الحال حتى يحترز عن الشرط
ولا اضافة الى الملك حتى يحترز عن تحصيل الملك فاذا لم تفد
اليمين فائدتها لم ينعقد اصلا وفي الثاني خلاف الشافعي
فلا تطلق

فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت طالق فنكحها فكلمها
لعدم الملك والاضافة اليه وتطلق بعد الشرط ان قاله لزوجته
ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك
فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة الى الملك ويبطله اي التعليق
زوال الحل لا زوال الملك فتنجيز الثلاث يبطل تعليقها لا تنجيز
ما دونها يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها
ثلاثا ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت
الدار لم يقع شيء لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة اذ الظاهر
عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل فاذا كان الجزاء ما ذكرناه
وقد فات بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف
ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا يعلم ان قول الوقاية و
التنجيز يبطل التعليق الى آخره على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة و
الفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وهذا ليس بشرط حقيقة لان
ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال
لكنه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقولك كل امرأة
اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتما وفي كلما تنحل اليمين اي يبطل اليمين
ببطلان التعليق بعد وقوع الطلقات الثلاث يعني اذا قال للموطوءة
كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت في العدة ثلاث مرات طلقت
ثلاثا فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج آخر فدخلت الدار
لبطلان اليمين الا اذا دخلت اي كلما في التزوج بان قال كلما تزوجتك
فانت طالق فانها اذا طلقت ثلاثا وتزوجها الزوج الاول تطلق

فان كلما تفيد عموم الافعال كما ان كل تفيد عموم الاسماء وفيما سواها
اى سوى كلما من حروف الشرط اذا وجد الشرط فى الملك ينحل اليمين
الى جزاء اى يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء واذا وجد الشرط
فى غيره اى غير الملك ينحل اى اليمين لا اليه اى لا الى جزاء اى يبطل
اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت طالق
ثلاثا فاراد ان تدخل الدار ولا يقع الثلاث فحيلته ان يطلقها
واحدة وتنقضى عدتها فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع
الثلاث ثم تزوجها فان دخلت الدار فلا يقع شئ لبطلان اليمين
وانما قلنا وتنقضى العدة لانها ان دخلت فى العدة تقع الثلاث اختلفا
فى وجود الشرط فالقول له الا ان تبرهن اى المرأة لانه يتمسك بالاصل
وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه
وفى شرط لا يعلم الا منها كان حضت فانت طالق وفلانة صدقت فى حقها
اذا قالت حضت فقط اى لا فى حق ضرتها والقياس ان لا تصدق فى
حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما فى الدخول وجه
الاستحسان انها امينة فى حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها
فتقبل قولها كما فى حق العدة والوطئ لكنها شاهدة فى حق ضرتها
بل هى متهمة فلا يقبل قولها فى حقها نقل فى النهاية عن شرح الطحاوى
ان هذا ليس بمجرى على عمومه بل هذا فيما اذا كذبها الزوج فى قولها
حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليهما جميعا فيحكم بالطلاق
بعد الدم ثلاثة ايام من اولها يعنى اذا رأت الدم لم يقع الطلاق حتى
تستمر ثلاثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلاثة ايام

حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم
فكان حيضا من الابتداء وبان حضت حيضة اى اذا قال ان حضت حيضة
فانت طالق تطلق اذا طهرت لان الحيضة بالهاء هى الكاملة منها وكمالها
بانتهائها وذلك بالطهر وبان صمت يعنى اذا قال ان صمت يوما فانت طالق
تطلق اذا غربت الشمس فى اليوم الذى تصوم فيه لما مر ان اليوم اذا
قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قال ان صمت ولم يقل
يوما لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك
وشرطه وهو النهار والنية علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين
بانثى يعنى اذا قال لامرأته ان ولدت غلاما فانت طالق واحدة وان
ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت
واحدة قضاء وثنتين تنزها اى احتياطا وانقضت العدة بالاخيرة
من الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضى
عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع به اخرى لانه حال انقضاء العدة
ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضى عدتها بوضع
الغلام ثم لا يقع شئ اخر به لما مر انه حال انقضاء العدة فاذا
وقع فى حال واحدة وفى حال ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى
ان يأخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها واحدة قبل اليمين
فاراد ان يتزوجها قبل زوج آخر فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز
ان تكون ولادة الجارية اولا علق الثلاث بشيئين يقع الثلاث
ان وجد الثانى فى الملك يشمل ما اذا وجدا فى الملك او وجد
الثانى فيه فقط مثل ان يقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق

ثلاثا فبانت وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت
بكرا فهي طالق ثلاثا والا فلا يشمل ما اذا لم يوجد شيء منهما
في الملك او وجد الاول فيه لا الثاني وذلك لان صحة الكلام
باهلية المتكلم لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير الجزاء غالب
الوجود باستصحاب الحال فيصح اليمين ويشترط عند تمام
الشرط ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك والحال فيما بين
ذلك حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله
وهو الذمة علقها هو اي الزوج الثلاث او مولى الامة العتق
بالوطي فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلاثا وقال المولى
لامته ان وطئتك فانت حرة فاولج اي ادخل الحشفة حتى التقى
الختانان طلقت المرأة وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث
بعد الايلاج ولم يخرجه بعد وقوع الثلاث فلا عقر وهو مهر
المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطي لو كان الزنا حلالا به اي باللبث
عليه اي على كل من الزوج والمولى ولم يصر به اي باللبث مراجعا
في الطلاق الرجعي لان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد
ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون
لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف ان لا يدخل دابته الاصطبل
وهي فيه لا يحنث بامساكها فيه بل يجب العقر عليه في الاول و
يصير مراجعا في الثاني بايلاجه ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة
بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس و
المقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب

المهر لانه بجمع الشبهة قال انت طالق ان شاء الله متصلا او مات
قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق اما الاول فلان التعليق بشرط
لا يعلم وجوده مفيت لصدر الكلام ولهذا اشترط اتصاله
واما الثاني فلان الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت
ينافي الموجب لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط وقع الطلاق
ان لم يتصل بكلامه الشرط قال انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله
تعالى او انت حر وحر ان شاء الله تعالى طلقت المرأة ثلاثا وعتق العبد
وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شايع في كلامهم فيحمل عليه
تصحيحا لكلامه فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ الثاني لغو
اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه لكونه تاكيدا للفصل بالواو
فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط به فيقع كذا ان شاء الله انت
طالق فانه تطليق عند ابي حنيفة ومحمد وتعليق عند ابي يوسف
له ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر ولهما
ان الموضوع لارتباط الجملتين هو الفاء فاذا انتفى انتفى الارتباط
فيبقى قوله انت طالق منجزا بخلاف تاخير الشرط فانه يكون
ح مغيرا يتوقف عليه صدر الكلام وبانت طالق بمشية الله
او بارادته او بمحبته او برضاه لا اي لا تطلق لانه تعليق بما لا
يوقف عليه كقوله ان شاء الله اذ الباء للالصاق وفي التعليق
الصاق الجزاء بالشرط واضافتها اي اضافة المذكورات من
المشية وغيرها الى العبد تمليك منه اي من العبد كان شاء فلان
او اراد او احب او رضي فيقتصر على المجلس فان علمه العبد

فى المجلس وشاء وقع الطلاق وقوله انت طالق بامره

او حكمه او قضائه او اذنه او علمه او قدرته تنجيز يقع

به الطلاق فى الحال سواء كان اضيف اليه تعا او الى العبد

اذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضى

وان قال باللام اى انت طالق لمشية الله او لامره او لحكمه الخ

يقع الطلاق فى الكل اى فى الوجوه العشرة كلها سواء اضاف

الى الله تعا او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت

طالق لدخولك الدار وان قال بفى اى انت طالق فى مشية الله

تعا الى آخره فان اضاف اليه تعا لا يقع الطلاق فى الوجوه كلها

لان فى بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا فى

العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تع

بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود ولا

يلزم القدرة لان المراد ههنا التقدير وقد يقدر شيئا ولا يقدر شيئا حتى

لو اراد به صفة تؤثر على وفق الارادة يقع فى الحال وان اضاف

الى العبد صح تمليكا فى الاربع الاول فيقتصر على المجلس كما مر وتعليقا

فى غيرها وهى الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها

للتمليك وهى المشية واخواتها وستة ليست للتمليك وهى الامر

واخواته والكل على الوجهين اما ان يضاف الى الله تع او الى العبد

وكل وجه على وجوه ثلاثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفى وبانت

طالق ثلاثا الا اثنتين يقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا ثلاثا

يقع ثلاث لان الاستثناء تكلم بالباقى بعد الثنيا فشرط صحته

ان يبقى وراء المستثنى شئ ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق

ثلاثا الا ثلاثا تطلق ثلاثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق

بعد الاستثناء شئ ليتكلم به لا بان نكحتها عليك فهى طالق فنكح

عليها فى عدة البائن اى لا تطلق امرأته الجديدة فيما اذا قال للتى

تحته ان تزوجت عليك امرأة فالتى اتزوجها طالق فطلق

التى معه ثم تزوج اخرى وهى فى العدة لا تطلق لان الشرط

لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من تنازعها فى الفراش

وتزاحمها فى القسم ولم يوجد سألت المرأة الطلاق فقال الزوج

انت طالق خمسين تطليقة فقالت المرأة ثلاث تكفينى فقال

الزوج ثلاث لك والبواقى لصواحبك وله ثلاث نسوة

غيرها تطلق المخاطبة ثلاثا لا غيرها اصلا كذا فى واقعات الصدر

الشهيد رحمه الله

باب طلاق الفار

من غالب حاله الهلاك

مبتدأ خبره قوله الآتى فار بالطلاق كمريض عجز عن اقامة

مصالحه خارج البيت فمن يقضيها فى البيت وهو يشتكى لا يكون

فارا لان الانسان قلما يخلو عنه وهو الصحيح ومن بارز رجلا

فى المحاربة او قدم ليقتل بقصاص او رجم ومن المشايخ من

قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف

الرجم وعلى الاول الاعتماد ذكره الزيلعى او ركب سفينة فانكسرت

فبقى على لوح او افترسه السبع وبقى فى فيه والمقعد والمفلوج

ما دام يزداد ما به كالمريض فان صار قديما ولم يزدد فهو كالصحيح

فى الطلاق وغيره والمرأة فى جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت

سبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج
والارتداد بعد ما حصل لها ما ذكر من المرض وغيره يرثها الزوج لكونها
فارّة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيحة فان اخذها الطلق فهي
كالمريضة لان هلاكها لا يغلب ما لم يأخذها الطلق كذا في الكافي فارّ
بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها حتى لو
رضيت لم يكن الزوج فارّا او مات الزوج ولو بغير ما ذكر من المرض
والمبارزة ونحوهما بان يقتل المريض او يموت بمرض آخر وهي في
العدة ترث هذا في البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا
مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب لارثها في مرض
موته فان الزوج قصد ابطاله فرد عليه قصده بتأخير عمله الى
زمان انقضاء العدة لدفع الضرر عنها ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف
البائن لان السبب وهو النكاح قد زال كذا ترث طالبة رجعي
طلقت ثلاثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطئها
ولا تحرم به الميراث فلم تكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها
وكذا لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها
يعني ابان المريض امرأته فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الارث
اذ البينونة وقعت بابانته لا بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل
فانها لا ترث وكذا ترث من لاعنها او آلى منها فيه اي في المرض
اما الاول وهو اذا قذف امرأته وهو صحيح ثم لاعن في المرض فانها
ترث وكذا اذا قذف في المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل
لا بد للمرأة منه كما سيأتي اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن

نفسها واما الثاني فهو اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة
اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات
ترث المرأة ولو آلى في صحته وبانت به اي بالايلاء في مرضه لا
اي لا ترث امرأته وان كان الايلاء ايضا في المرض ترث لان الايلاء
في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون
ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وسيأتي بيانه بخلاف فالخ متعلق
بقوله كمريض عجز الخ من في صف القتال او حم او حبس لقصاص
او رجم او حصر فان المطلقة ح لا ترث لان الهلاك ليس بغالب
فيها كذا لا ترث المختلعة في مرضه ومخيرة اختارت نفسها فيه و
من طلقت ثلاثا بامرها ثم مات وهي في العدة لانها رضيت ببطلان
حقها والتأخير كان لحقها او لا به اي وكذا لا ترث من طلقت ثلاثا
لا بامرها ثم صح الزوج من مرضه ثم مات في ذلك العدة فانه لا
يكون فارّا لانه لما صح تبين انه ليس بمرض الموت ولهذا تعتبر
تبرعاته من جميع المال وكذا اقر بالدين لا يقدم عليه غرماء الصحة
تصادقا على ثلاث في الصحة ومضى العدة او ابانها بامرها فاقر
لها بمال او اوصى فلها الاقل منه ومن الارث اي قال لها في مرضه كنت
طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال
او اوصى لها به او ابانها بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات
فلها الاقل منه ومن ميراثها منه اذا علق المريض طلاقها بفعل
اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط اي والحال انهما في مرضه
او علق طلاقها بفعل نفسه وهما اي التعليق والشرط في المرض او الشرط فقط

فيه او علق طلاقها بفعلها ولا بدّ لها منه كالاكل والشرب وكلام
الابوين وقضاء الدين واستيفائه وهما في المرض او الشرط فقط
فيه وجواب اذا قوله ورثت المرأة لكون الزوج فارًّا وفي غيرها
اي في غير هذه الصور المذكورة لا اي لا ترث المرأة وهو ما اذا
كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق
في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجئ الوقت او كيف ما
كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بدٌّ فانها لا ترث في هذه الصور
اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق
بمجئ الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل
وجه على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في
المرض او كانا في المرض اما الوجهان الاولان اعني ما اذا علقه
بمجئ الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط
في المرض ورثت للفرار وان كان التعليق في الصحة والشرط
في المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل
نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء
كان التعليق في الصحة او في المرض وكان الفعل مما له منه
بدٌّ او لا لانه صار قاصدًا ابطال حقها بالتعليق والشرط
او بالشرط وحده لان للشرط شبهًا بالعلة لان الوجود
عنده فصار متعديًا من وجه صيانة لحقها واضطراره
لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير حال الاضطرار والنوم
واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلًا لها
منه بدٌّ لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض
او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط
والرضاء به يكون رضًا بالمشروط ابانها في مرضه وقد دخل بها فصح
فمات او ابانها فارتدت فاسلمت فمات الزوج لم ترث اما في الاول
فلان الصحة لما تخللت بين الطلاق والموت تبين انه ليس بفار
واما في الثاني فلان المرأة بارتدادها ابطلت اهلية الارث لان
المرتد لا يرث احدًا فاذا اسلمت بعده لا يمكن عود السبب قال
لها ان مرضت فانت طالق ثلاثا كان فارًّا حتى اذا مرض ومات فيه ترث
قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلاثا ورثت لان مدلول طلقني
طلب الطلاق الرجعي ولا يلزم من الرضاء به الرضاء بالثلاث فاذا
اتى بها الزوج كان فارًّا وورثت المرأة قال لآخر امرأة اتزوجها طالق
ثلاثا فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت المرأة الاخرى
عند التزوج فلا يصير الزوج فارًّا فلا ترث المرأة عنده وعندهما
طلقت عند الموت فيصير فارًّا فترث المرأة لان الآخرية لا تتحقق
الا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت وكان الشرط
متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت معرّف واتصافه
بالآخرية من وقت الشرط فيثبت مستندًا

باب الرجعة

هي استدامة القائم في العدة اي ابقاء النكاح على ما كان ما دامت
في العدة فان النكاح قائم فيها لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف
فان الامساك عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة الزائل
فيدل على شرعية الرجعة وشرطية بقاء العدة لان الاستدامة

انما تتحقق مادامت العدة باقية اذ الملك باق في العدة زائل
بعد انقضائها بنحو راجعتك وبما يوجب حرمة المصاهرة من
الوطئ وغيره على مامر وفيه خلاف للشافعي فان الرجعة عنده
لا تكون الا بالقول فلا يجوز عنده الوطئ قبل الرجعة بالقول وتصح
اي الرجعة فيما دون الثلاث من طلقة وطلقتين وهذا في الحرة
والثنتان في الامة كالثلاث في الحرة وقد مر مرارا وان ابت
المرأة عن الرجعة فان الامر بالامساك مطلق فيشمل التقادير
وندب اعلامها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه لو لم يعلمها
لربما تقع المرأة في المعصية لانها قد تتزوج بناء على زعمها ان
الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطأها الزوج الثاني
فكانت عاصية وزوجها الذي اوقعها فيه مسيئا بترك الاعلام
ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقائم
وليست بانشاء فكان الزوج برجعته متصرفا في خالص حقه
وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل
كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال
فقد تركت التثبت فوقعت في المعصية لان التقصير جاء من
جهتها وندب الاشهاد ايضا احترازا عن التجاحد وعن
الوقوع في مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم
بالقعود معها وان لم يشهد صحت وندب ايضا عدم دخوله
عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اي يعلمها بدخوله عليها
بالنداء والتنحنح او صوت النعل لتتأهب لدخوله لئلا يقع

نظر

نظره على ما لا يحل نظره فيه لانها مطلقة في الجملة ادعى بعد
العدة الرجعة فيها ان صدقته فرجعة لان النكاح يثبت
بتصادق الزوجين فالرجعة اولى وان كذبته فلا اي لا تكون
رجعة لانه مدع ولا بينة له ولا يملك انشاءها في الحال فهي
منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها لما يأتي في كتاب الدعوى
لان الرجعة من الاشياء التي لا يمين فيها كما في راجعتك اي كما لا
تكون رجعة اذا قال راجعتك يريد به الانشاء فقالت مجيبة له
مضت عدتي لان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة
فلا تصح وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا
اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال
قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا لانقضاء العدة فلا تصح
بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال
فيها حال السكتة فيضاف اليه وكما في زوج امة اخبر بعدها اي بعد
العدة بالرجعة وصدقه سيدها وكذبته الامة فان القول لها
فان صحة الرجعة بناء على قيام العدة والقول في العدة قولها بقاء
وانقضاء فكذا فيما بني عليه او قالت الامة مضت عدتي وانكرا اي
انكر الزوج والسيد مضي العدة فان القول لها لانها اعرف
بشانها تنقطع اي الرجعة اذا طهرت من الحيض الاخير لعشرة
وهو الحيض الثالث من العدة وان لم تغتسل حتى لو بقي من
الوقت بعد الانقطاع ما تتمكن فيه من الاغتسال وتحرم للصلوة
فذهب ذلك القدر يحكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد على العشرة

قوله لانها غسلت اكثر البدن وللاكثر حكم الكل قره جه احمد

فتيقّنّا خروجها من الحيض بمجرّد الانقطاع فانقضت العدّة وانقطعت
الرّجعة واذا طهرت منه لاقلّ من العشرة لا اى لا تنقطع العدّة
حتّى تغتسل او يمضى وقت صلوة او تتيمّم وتصلّى مكتوبة
او تطوّعا فانّه اذا انقطع فيما دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقّن
بخروجها من الحيض فيكون ذلك حيضا لانّ مدّة الاغتسال
من الحيض اذا كانت ايّامها اقلّ من عشرة فالاغتسال مؤكّد
للانقطاع وكذا مضىّ وقت الصّلوة اذ بمضىّ وقتها صارت
الصّلوة دينا فى ذمّتها وهو من احكام الطّاهرات لانها لا تصير
دينا الّا على الطّاهرة من الحيض واذا لم تقدر على الماء بعدما طهرت
وايّامها دون العشرة فتيمّمت وصلّت فقد انقطعت الرّجعة
لانّا حكمنا بطهارتها حيث جوّزنا صلوتها بالتيمّم نسيت غسل
عضو راجع الزوج ونسيت ما دونه اى دون عضو لا اى لا
يراجع وهذا استحسان والقياس فى العضو الكامل ان لا يبقى
الرّجعة لانها غسلت اكثر البدن والقياس فيما دونه ان تبقى
لانّ حكم الجنابة والحيض ممّا لا يتجزّى وجه الاستحسان وهو
الفرق انّ ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلّته فلا
يتيقّن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانّه تنقطع الرّجعة ولا
يحلّ لها التزوّج اخذا بالاحتياط فى الرّجعة والتزويج بخلاف
العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادةً
فافترقا طلّق حاملا منكرا وطئها فراجعها فولدت لاقلّ المدّة
فصاعدا صحّت الرّجعة يعنى له امرأة حامل طلّقها وانكر وطئها

ثمّ راجعها

قوله هذه المدّة اى سنتان لا ستّة اشهر لانّ اكثر مدّة الحمل سنتان كما سيجىء فى باب العدّة قره جه احمد

فيه كلام على العارف

ثمّ راجعها حاملا فولدت لاقلّ مدّة الحمل من وقت النكاح
صحّت رجعته ولا عبرة بانكاره للوطئ لانّ الشرع كذّبه بجعل
الولد للفراش وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز
لانها خالية عن مسامحة ذكرها صدر الشريعة وطلّق
من ولدت لاقلّ المدّة فصاعدا قبله اى قبل الطلاق منكرا
وطئها فله الرّجعة يعنى له امرأة ولدت لاقلّ المدّة وانكر
وطئها جاز له ان يراجعها ولا عبرة لانكاره لما مرّ انّ الشرع
كذّبه وان خلا بها خلوة صحيحة فانكر الوطئ فلا اى لا تصحّ
رجعتها لانّه انكر الوطئ ولم يكذّبه الشرع فيكون انكاره
حجّة عليه فان طلّقها بعد ما خلا بها وانكر وطئها فراجعها
فولدت لاقلّ من سنتين صحّت الرجعة لانها اذا ولدت لاقلّ
منهما من وقت الطلاق ثبت نسب هذا الولد لانها لم تقرّ
بانقضاء العدّة والولد يبقى فى البطن هذه المدّة فلا بدّ من
ان يجعل الزوج واطيا قبل الطلاق لا بعده لانّه لو لم يطأ
قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطئ بعد الطلاق
حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطيا قبل
الطلاق تصحّ الرّجعة قال اذا ولدت فانت طالق فولدت
ولدا ثمّ ولدت ولدا آخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين
ان يكون بين ولادة الولدين ستّة اشهر او اكثر امّا اذا كان اقلّ
يكون ببطن واحد وانّما ثبتت الرّجعة لانها طلّقت بالولادة
الاولى ثمّ الولادة الثانية دلّت على انّه راجعها بعد الولادة

الاولى ليكون الوطئ حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد

فلا تثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة

الاولى قال كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلاثة في بطون

تقع ثلاث طلقات فالولد الثاني والثالث رجعية فانها

طلقت بالولد الاول وصارت معتدة وبالولد الثاني صار مراجعا

في الطلاق الاول اذ يجعل العلوق بوطئ حادث في العدة حملا

لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثاني لان اليمين

عقدت بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا في الطلاق الثاني

لما مر وطلقت ثلاثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها حائل

من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق الرجعي من الطلاق

لا يحرم الوطئ لبقاء اصل النكاح كما مر حتى لو وطئ لا يغرم

العقر وقال الشافعي يحرمه حتى يغرم العقر ومطلقة

اي مطلقة الرجعي تتزين ليرغب الزوج في رجعتها فلا يسافر

بها بلا اشهاده على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن

لانها نزلت في المعتدات من الرجعي لسياق قوله تعالى فاذا طلقتم

النساء فصريح الطلاق رجعي بالاجماع ينكح الزوج مبانته

بلا ثلاث في العدة وبعدها لان حل المحلية باق لان

زوالها معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير

في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في حقه لا مطلقته

بها اي بالثلاث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطأها

غيره لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح

زوجا غيره والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلاث في

الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف والنكاح في الآية

حمل على العقد ولزوم الوطئ ثبت بحديث مشهور تجوز

به الزيادة على الكتاب وهو حديث العسيلة وقد حقق هذا

البحث في كتب الاصول واوضحناه بعون الله تعالى وتوفيقه في

شرح المرقاة وحواشي التلويح بما لا مزيد عليه ولو كان ذلك

الغير مراهقا غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج

دون الانزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطأها

وتمضي عطف على قوله يطأها عدته اي عدة الزوج لا سيدها

عطف على غيره يعني ان وطئ السيد امته لا يكون محللا لتعين ملك

النكاح للتحليل بالنص وكره نكاح الزوج الثاني بشرط التحليل وان

حلت للاول بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المرأة

ذلك او وكيلها اما لو اضمرا ذلك في قلبهما فلا يكره عند عامة

العلماء ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث اي حكمه ايضا

كما يهدم حكم الثلاث يعني اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين

ومضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول

عادت بثلاث تطليقات وهدم الزوج الثاني حكم ما دون

الثلاث من الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم الثلاث من الحرمة

الغليظة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر و

الشافعي لا يهدم ما دون الثلاث وهذا البحث ايضا ذكر

مستوفى في الكتابين المذكورين مطلقة الثلاث اخبرت

مُضِيّ العِدَّتَيْنِ عِدَّةٌ من الزَّوج الاوّل وعِدَّةٌ من الزَّوج الثّاني

والمُدَّةُ تَحْتَمِلُهُ اي مُضِيّهما وسيأتي في آخر العدّة انّ مُضِيَّها

ان كانت بِحَيْضٍ فاقلّ ما تُصَدَّقُ فيه عنده شهران وعندهما

تِسعةٌ وثلاثون يومًا له اي جاز للزَّوج الاوّل تصديقها

اِن ظَنَّ صِدْقَها لانّه اِمّا من المُعاملات لكون البُضْع مُقوّما

عند الدّخول او الدّيانات لتعلّق الحِلّ به وقول الواحد مقبول

فيهما

باب الايلاء

هو لغةً الحَلِفُ مطلقا وشرعًا حَلِف على

تَرْكِ قِرْبانها مدّته وحكمهُ طَلْقَةٌ بائِنةٌ اِن بَرَّ والكفّارةُ والجزاءُ

اِن حَنِث واقلّها للحرّة اربعة اشهرٍ وللامة شهران ولاحدّ لاكثرها

فلا ايلاءَ لو حَلَفَ على اقلّ من الاقلّين بان قال للحرّة والله لا

اَقْرَبُكِ شهرين او ثلاثة اشهر فلو قال والله لا اقربكِ او لا اقربكِ

اربعة اشهرٍ الاوّل مؤبّدٌ والثّاني موقّتٌ او اِن اقربْتُكِ فعليّ

حجٌّ او نحوهُ او فانتِ طالقٌ او عبْدُه حُرٌّ فان قرِبها في المدّة حَنِث

واذا حنث ففي الحَلِفِ بالله وجبت الكفّارةُ وفي غيره وجب

الجزاء وسقط الايلاء والّا اي فان لم يقربها بانَتْ بواحدة

وسقط الحلف الموقّت فانّه اذا كان موقّتًا باربعة اشهرٍ ولم

يقربها بانت بواحدةٍ وسقط الحَلِفُ حتّى لو نكحها ولم يقربها

بعد ذلك لا تَبِينُ لا اي لا يسقط الحلف المؤبّد وفرّع عليه بقوله

فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدّتان بلا فَيْءٍ اي بلا قِرْبانٍ

بانت باُخْرَيين يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تَبِينُ

ثانيا ثمّ ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تَبِينُ ثالثًا وان نكحها

بعد زوج آخر لم تطلق اذ لم يبق الايلاء وان وطئها

كفّر لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاقها وان كان به لا يبقى

لما عرفتَ انّ تنجيز الثّلاث يُبطل تعليقها قوله والله لا اقربك

شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاءٌ لانّه جمع بينهما

بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فتتحقّق المدّة لا قوله

بعد يوم والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد الشهرين الاوّلين

لانّه لمّا فصل بين الشهرين الاوّلين والشهرين الاخيرين

بيومٍ لم تتكامل مدّة الايلاء وهي اربعة اشهر وكذا قوله والله

لا اقربُكِ سَنَةً الّا يومًا لا يكون ايلاءً لانّ المستثنى يومٌ منكّر

فله ان يجعله ايّ يومٍ شاء فلا يمرّ عليه يومٌ من ايّام السّنة

الّا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال الّا يومًا اقربك فيه

لا يكون مُوليًا لانّه استثنى كلّ يوم يقربها فيه فلا يتصوّر ان يكون

ممنوعًا ابدًا ولو قرِبها يومًا والباقي اربعة اشهرٍ او اكثر صار

مُوليًا بسقوط الاستثناء لانّ اليوم المستثنى لمّا مضى لا يمكنه

قِربانها الّا بكفّارةٍ وكذا قوله بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته

بها لا يكون ايلاءً لامكان قربانها بلا لزوم شيءٍ بان يخرجها من الكوفة

المطلّقة الرّجعيّة كالزّوجة فيه اي في حقّ الايلاء لبقاء الزّوجيّة

بينهما كما مرّ لا المُبانة ولا اجنبيّة نكحها بعده اي بعد الايلاء فانّه

لا يتصوّر في حقّهما لانّ محلّه مَن تكون مِن نِسائنا بالنّصّ وهي

ليست منها فلم ينعقد مُوجِبًا للطّلاق فحتّى لو تزوّجها بعد ذلك

لا يكون موليا وتحقيقه انّ الايلاء بمنزلة تعليق الطّلاق بمُضيّ الزّمان

فلا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك كما سبق بان قال ان تزوجتك
فوالله لا اقربك ولو لم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه لانها منعقدة
في حق وجوب الكفارة عند الحنث عجز عن الوطئ لمرض باحدهما
او صغرها او رتقها او لمسافة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله
فئت اليها فلا تطلق بعده ان مضت مدته وهو عاجز وان
قدر على الجماع في المدة ففيئه الوطئ لان الفيء باللسان خلف
عن الفيء بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل
بطل كالمتيمم اذا رأى الماء قوله لامرأته انت علي حرام ايلاء ان نوى
التحريم او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ مجمل فكان بيانه الى المجمل
فان قال اردت به التحريم او لم اردت به شيئا كان يمينا ويصير
به موليا لان تحريم الحلال يمين وظهار ان نواه لان في الظهار
حرمة فاذا نواه صحت لانه يحتمله وعند محمد لا يكون ظهارا
لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى
الكذب لانه وصف المحللة بالمحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا
نواه صدق وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق وثلاث ان
نواها وقدمر في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينوه
وجعل ناويا عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال وعن هذا قالوا
لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كان له اربع نسوة والمسئلة
بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة
منهن واليه البيان فهو الاظهر والانسب ذكره الزيلعي كذا كل حل
علي حرام وهرچه بدست راست گیرم بروی حرام اي الفتوى

على انه طلاق وان لم ينوه ولو قال بدست چپ گیرم لا يكون
طلاقا لعدم العرف ولو قال هرچه بدست گیرم كان طلاقا كذا
في النهاية

باب الخلع

الخلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة
مطلقا وبضمها شرعا الازالة المخصوصة هو فصل من نكاح
بمال بلفظ الخلع غالبا انما قال غالبا لانه قد يكون بلفظ البيع
والشراء ونحوهما كما سيأتي ولا بأس به عند الحاجة لقوله
تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به بما يصلح للمهر لان ما يكون
عوضا للمتقوم اولى ان يكون عوضا لغير المتقوم ولكن لا يجب
ان يكون ما يصلح لبدل الخلع مهرا في النكاح كما دون العشرة و
يفتقر الى ايجاب وقبول كسائر العقود وهو في جانب الزوج
يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال حتى لم يصح
رجوعه قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين ولم يبطل بقيامه
عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين به بل يصح ان قبلت
بعده المجلس ولم يتوقف على حضورها فيه اي في المجلس
كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا بلغها
فلها القبول في مجلسها وجاز تعليقه بشرط او وقت كما جاز
في اليمين لا اي لم يجز بشرط الخيار له اي للزوج كما لا يجوز
في اليمين وهو في جانبها اي المرأة عطف على قوله في جانبه
كبيع يعني معاوضة لانها تبذل مالا لتسلم لها نفسها حتى
انعكس الاحكام اي جاز رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها
عن مجلس علمها ولم يجز تعليقها بشرط ووقت وجاز شرط

الخيار لها كما هي احكام المعاوضة وطرف العبد في العتاق

كطرفها في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة ومن

جانب المولى يمينا وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد

فيترتب احكام المعاوضة في جانب العبد لا المولى والخلع

قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمبارأة بان يقول

الزوج خالعتك على الف درهم او بعت نفسك او طلقتك

على الف درهم او تقول المرأة اشتريت نفسي او طلقني منك

بالف او يقول الزوج طلقتك على الف او بارأتك او فارقتك

فقبلت المرأة وقد يكون بالفارسية كما لو قال الزوج خويشتن

از من بخريدي فقالت بخريدم فقال الزوج فروختم بانت

اي تقع واحدة بائنة ذكره قاضيخان والواقع به اي الخلع و

بالطلاق على مال وهو ان يقول الزوج طلقتك او انت طالق

على كذا من المال او تقول المرأة طلقني على كذا ويقول الزوج

طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع

في الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل بقي الطلاق بائنا وعوض

الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا في المحيط وسيأتي في المتن

طلاق بائن لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك

بالبينونة وهو اي الخلع من الكنايات لاحتماله الطلاق وغيره

فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قرائن ترجح جانب الطلاق

فان قال لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق في نفيه

في شيء من الصور الاربع بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر

البدل مغنيا عن النية والا اي وان لم يذكر بدلا صدق في

الخلع والمبارأة اي فيما وقع الخلع بلفظ الخلع او المبارأة لانهما

من الكنايات فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل

وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين

كذا في الكافي واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق

وهو ظاهر اقول والمراد بكونه صريحا فيه دلالته عليه قطعا بحيث

لا يتخلف عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال ملك اليمين

فيلزمه قطعا زوال ملك المتعة ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق

لا العتق بلفظ الطلاق كما مر فليتأمل فانه دقيق وبالقبول

حقيق وكره اخذه اي اخذ الزوج البدل ان نشز اي الزوج

لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن

قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد

في وحشتها باخذ المال وكره اخذ الفضل اي الزائد على ما

دفع اليها من المهر ان نشزت وفي رواية الجامع الصغير لا يكره

لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به اكرهها اي اكره

الزوج المرأة عليه اي على الخلع تطلق المرأة لان طلاق المكره

واقع بلا مال اي بلا لزوم مال ان لم يكن لها عليه مال بل التزمت

ان تعطيها مالا لتتخلص او بلا سقوط مال ان كان لها عليه

مال كالمهر ونحوه لما سيأتي ان الرضى شرط في لزوم المال وسقوطه

والاكراه يعدم الرضاء هلك بدله في يدها يعني خالعت مع زوجها

على مال فقبل ان تدفعه اليه هلك المال او استحق فعليها قيمته

انكان قيميًّا او مثله ان كان مثليًّا ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ
بل يجب الضمان عليها تحقيقًا للمعاوضة خلع او طلّق بخمر
او خنزيرٍ او ميتةٍ ونحوها مما ليس بمال وقع طلاق باين
في الخلع رجعي في غيره مجانًا اي بغير شيء لان الايقاع معلّق بالقبول
وقد وجد فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى
اللفظ وقد نقلناه من المحيط ولا يجب عليها شيء لانها لم تسمّ
مالًا متقوّمًا لتصير غارّةً له وايضًا لا وجه لايجاب المسمّى
للاسلام ولا ايجاب غيره لعدم الالتزام كخالعني على ما في يدي
ولا شيء في يدها اي كما يقع الطلاق مجانًا اذا قالت خالعني على ما
في يدي وليس في يدها شيء فانها لم تسمّ مالًا متقوّمًا فلم تصر
غارّة له والرجوع بالغرور والمراد باليد ههنا اليد الحسّيّ وان
زادت على قولها خالعني على ما في يدي قولها من مالٍ ودراهم
وان لم يكن في يدها شيء رُدّت عليه في الاولى مهرها الذي اخذته
منه او دفعت اليه في الثانية ثلاثة دراهم وان كان في يدها
درهمان تؤمر باتمام ثلاثة دراهم وان كان اكثر من ثلاثة دراهم
فله ذلك كذا في النهاية اما ردّ ما اخذته في الاولى فلانها لما
سمّت مالًا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوضٍ ولا
وجه لايجاب المسمّى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة
البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوّم حال الخروج فتعيّن
ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعًا للضرر عنه واما دفع
ثلاثة دراهم في الثانية فلانها سمّت بلفظ الجمع واقلّه ثلاثة

فيجب

فيجب عليها للتيقن بها فصلٌ كما لو اقرّ او اوصى بدراهم خالعت على
عبدٍ آبقٍ لها على براءتها من ضمانه له لم تبرأ بل عليها تسليم عينه ان
قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضةٍ فيقتضي سلامة
العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع
لانه لا يبطل بالشرط الفاسد طلبت طلقاتٍ ثلاثًا اي قالت
طلّقني ثلاثًا بالف او على الف فطلّقها واحدة يقع في الاولى
باينة بثلث الالف وفي الثانية رجعية مجانًا فانها اذا
قالت طلّقني ثلاثًا بالف جعل الالف عوضًا للثلاث فاذا
طلّقها واحدة وجب ثلث الالف لانّ اجزاء العوض تنقسم
على اجزاء المعوّض اما اذا قالت طلّقني ثلاثًا على الف
فجعل على للشرط عند ابي حنيفة والطلاق يصحّ تعليقه
بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط
فتقع رجعية بلا شيء وعندهما يقع باين بثلث الالف
لانهما حملاه على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا
بالف او على الف وله انّ البيع لا يصحّ تعليقه بالشرط فيحمل
على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه
بالشرط وان قال طلّقي نفسك ثلاثًا بالف او على الف فطلّقت
واحدة لم يقع الطلاق لانه لم يرض بالبينونة الا
لسلامة الالف كلّها له بخلاف قولها له طلّقني ثلاثًا بالف
لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت اولى ببعضها ان ترضى
وبانت اي اذا قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت المرأة

ولزم الالف لانه مبادلة او تعليق فيقتضي سلامة البدلين
او وجود الشرط وذلك بما ذكرناه وبانت طالق اي اذا قال
لامرأته انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك
الف طلقت المرأة وعتق العبد مجانا سواء قبلا او لا عنده
وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل ولا يقع الطلاق والعتاق
بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فيقال احمل هذا
المتاع ولك على درهم فيكون بمنزلة قولهم بدرهم وله انه
جملة تامة فلا يرتبط بما قبله الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها
الاستقلال ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق ينفكان
عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه
قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له
وفي البيع القول للمشتري يعني من قال لغيره بعت منك
هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشتري قبلت
فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب
الزوج والقبول شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبولها فلا
يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه
فصح القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط
فالقول قول الزوج لانه منكر واما البيع فايجاب وقبول
ولا صحة لاحدهما بدون الآخر فصح الاقرار بالبيع اقرارا
بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق
ويسقط الخلع والمباراة بفتح الهمزة جعل كل منهما بريئا

للآخر

للآخر من الدعوى عليه كل حق لكل منهما على الآخر مما يتعلق
بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده
والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر قيد بالنكاح
لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض وثمن ما اشترت ونحوهما
خلع الاب صغيرته بمالها او بمهرها طلقت ولم يلزم اي المال
عليها ولم يسقط اي المهر اما وقوع الطلاق على ما هو الاصح
فلانه تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله واما
عدم وجوب المال عليها فلان بدل الخلع تبرع ومال الصغيرة لا يقبل
التبرع فان خلعها اي الاب صغيرته على انه ضامن له اي لبدل الخلع
لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها بل المراد به
التزام المال ابتداء صح الخلع والمال عليه اي الاب لان اشتراط بدل
الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى بلا سقوط المهر لانه لم
يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الزوج الضمان عليها اي الصغيرة
فان قبلت وهي من اهله اي اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب
والنكاح جالب طلقت لوجود الشرط بلا شيء لانها ليست
من اهل الغرامة قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت المرأة
طلقت لوجود الايجاب والقبول ويبرأ عن المهر المؤجل لو كان
عليه والا اي وان لم يكن عليه من المؤجل شيء ردت على الزوج
ما ساق اليها من المهر المعجل فانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه
معاوضة في حقها فقد التزمت العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان
خلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم

باب الظهار

هو لغة مقابلة الظهر بالظهر حال الخروج
كان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر
الآخر وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق وهو كلها او ما يعبر
به عن الكل او جزء شايع منها من المنكوحة فلا يصح الظهار من
امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت بما يحرم
النظر اليه متعلق بالتشبيه من عضو محرمه بيان لما نسبا
او رضاعا تمييز عن محرمه وحكمه حرمة وطئها ودواعيه
كالمس والقبلة حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون
من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان
يتماسا للظهار والعود المفسر بالعزم على الوطئ فان سبب
وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة دائرة بين
العقوبة والعبادة وسببها ايضا دائر بين الحظر والاباحة
حتى تتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم
الكفارة على العود لانها وجبت لدفع الحرمة الثابتة في الذات
فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لترتفع بها كما قلنا في الطهارة انها
تجوز قبل ارادة الصلوة مع انها سببها لانها شرعت لرفع
الحدث فتجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعد ما
ابانها وبعد ما انفسخ العقد بالارتداد وغيره لان هذه الحرمة
لا تزول بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة
الزوج الثاني وللمرأة ان تطالبه بالوطئ وعليها ان تمنعه
من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير
دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعي ولو وطئ قبله اي قبل التكفير
استغفر الله تعالى وكفر للظهار فقط اي لا يجب عليه غير الكفارة
الاولى وقال سعيد ابن جبير رض يجب عليه كفارتان وذا اي الظهار
كانت علي كظهر امي او رأسك ونحوه يعني رقبتك وعنقك مما
يعبر به عن الكل او نصفك كظهر امي ونحوه من الجزء الشايع
او كبطنها او كفخذها او كظهر اختي او عمتي وهي الى الصور المذكورة
ونظايرها ظهار وان لم ينوه لان المشبهة فيها اما كلها او ما يعبر
به عنه او جزء شايع منها وهو الشرط في حق المرأة والشرط
في جانب المحرم ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه
كما ذكر وقد وجدا لا طلاق وان نواه ولا ايلاء لان اللفظ لا
يحتملهما وفي قوله انت علي كامي او مثل امي ما نواه من الكرامة
او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منهما فما ترجح
بالنية تعين وان لم ينو لغا لتعارض المعاني وعدم المرجح
وقوله انت علي حرام كامي ما نواه من الظهار او الطلاق لان اللفظ
يحتملهما وما ترجح بالنية تعين وفي قوله انت علي حرام كظهر
امي ظهار وان نوى طلاقا او ايلاء لان ذكر الظهر رجح جانب الظهار
وبانتن علي كظهر امي لنسائه يكون مظاهرا منهن جميعا لانه
اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق ثم يجب لكل
منهن عليه كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين
متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد
فيه وفصل ذلك بقوله وهي تحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكرا

كانت او انثى صغيرة كانت او كبيرة لم تكن فائتة جنس المنفعة فهو
المانع اما اذا اختلت المنفعة فلا يمنع حتى جاز العوراء ونحوها
وجاز الاصم والقياس ان لا يجوز لان الفائت جنس المنفعة لكنهم
استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه
سمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم مثلا وهو الاخرس
لا يجوز ولو كان ذلك التحرير بشراء قريبه بنيتها اى بنية الكفارة
وبين فوت جنس المنفعة بقوله كالاعمى بخلاف الاعور ومجنون
لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل فكانت فائتة المنافع
والذى يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع والمقطوع
يداه فانه فائت منفعة البطش او ابهاماه لان قوة البطش بهما
فبفواتهما يفوت منفعة البطش او رجلاه فانه فائت منفعة
المشى او يده ورجله من جانب فانه ايضا فائت منفعة المشى لانه
متعذر عليه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف فاذا لم يفت جنس
المنفعة ولا مدبرا عطف على ما لم يكن فائت جنس المنفعة وام
ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا او مكاتبا
ادى بعض بدله لانه تحرير بعوض وبه لا يتأدى الكفارة
لانها عبادة فلا بد ان تكون خالصة لله تعالى واذا كان بعوض
لم يكن خالصا لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا
جاز او عبدا مشتركا اعتق المكفر عن ظهاره نصفه وهو موسر
ثم اعتق عنه باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزى عنده
كما سيأتى والنقصان تمكن فى النصف الاخر لتعذر استدامة
الرق

الرق فيه وهذا النقصان حصل فى ملك شريكه ثم انتقل اليه
بالضمان فلا يجزيه عن الكفارة او عبدا اعتق نصفه عن تكفيره
ثم باقيه بعد وطء من ظاهر منها لان الاعتاق يتجزى عنده
فالمأمور به العتق قبل المسيس فلم يوجد لان النصف وقع
بعده وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما
رمضان ولا الايام المنهية الولاء التتابع وهو ثابت بالنص
صوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به والصوم
فى الايام المذكورة منهى عنه فيكون ناقصا فلا يتأدى به الواجب
الكامل وان افطر المظاهر يوما ولو بعذر كالمرض والسفر
او وطئها اى التى ظاهر منها فى الشهرين متعلق بافطر وما
عطف عليه ليلا عمدا او يوما سهوا استأنفه اى الصوم
اما فى الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز
عنه لانه قد تجد شهرين لا عذر فيهما واما فى الوطء فلان الواجب
عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورة كونهما
قبله اخلاؤهما عنه اما لو وطئ لغير التى ظاهر منها ناسيا
فلا يضره كذا فى النهاية لا الاطعام ان وطئ خلاله اى ان
وطئ التى ظاهر منها فى خلال الطعام لم يستأنف لان النص
فى الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل التماس وهو منصوص
عليه فى الاعتاق والصيام ولو قدر المكفر بالصوم على
الاعتاق فى آخر اليوم الاخير اى قبيل غروب الشمس من
اليوم الاخير من الشهر الثانى لزمه اى الاعتاق ولم يصح

تكفيرٌ بالصوم وكان صومه تطوعاً والافضل أن يتمّ صوم اليوم

الاخير وان افطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعي وان عجز المكفّر

عنه اي عن الاعتاق اطعم عنه اي عن الظهار هو اي المظاهر

او نائبه ستين مسكيناً يعني امر غيره ان يطعم عنه اي عن

ظهاره ففعل اجزأه اعلم انّ ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام

يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء

يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم

عنه هو او نائبه ستين مسكيناً كلّاً قدر الفطرة او قيمته

وعند الشافعي لا يجوز دفع القيمة من غير المنصوصة

الاشياء المنصوصة كالبرّ ودقيقه وسويقه والزبيب

والتمر والشعير وغيرها كالرز والعدس والذرة و

نحوها فانّ ربع صاع من التمر اذا ساوى نصف صاع برّ

او صاع شعير قيمةً لم يجز دفعه بخلاف الارز والعدس

والذرة مثلاً فانّ ربع صاع منه اذا ساوى نصف صاع برّ

او صاع شعير قيمةً جاز دفعه وهو مبنيّ على اصل مقرّر

في شروح الجامع الكبير انّ المنصوص لا ينوب اخاه او اطعم

واحداً شهرين اي اعطى الطعام كلّه مسكيناً واحداً ستين

يوماً جاز عندنا لانّ المقصود سدّ خلّة المسكين ورد

جوعه وذا يتجدّد بتجدّد الايام فكان هو في اليوم الثاني

كمسكينٍ آخر لتجدد سبب الاستحقاق لا في يوم قدر

الشهرين الا عن يومه سواء كان بدفعة او دفعات لانّ

الواحد

الواحد لا يستوفي في يومٍ واحدٍ طعام ستين مسكيناً فلم

يوجد العدد المفروض حقيقةً وحكماً لعدم تجدد الحاجة

وذكر صورة الاباحة بقوله واذا اشبعهما اي ستين مسكيناً

وانْ قلّ ما اكلوا بالغداء وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء

وهو الطعام بعد نصف او غداءين اي اشبعهم بطعام قبل

نصف نهارٍ مرتين او عشائين اي اشبعهم بطعام بعد

نصف النهار مرتين قال فخر الاسلام طعام الاباحة اكلتان

لكلّ مسكين غداءً وعشاء والغداءان يجزيه والعشاءان

كذلك والعشاء والسحور كذلك واوفقها واعدلها الغداء

والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك

المقدار لا الشبع والسحور قد يصلح للاستيفاء فاقيم مقام

الغداء وانما اعتبر الاكلتان لقوله تعالى فاطعام ستين مسكيناً

والواجب منه الوسط وهو اكلتان لانّ الاكثر في العادة ثلث

مرات والاقلّ منه مرة كذا في غاية البيان بخبز برٍّ فقط

او خبز شعير بالادام فانّه لا يستوفي منه حاجته الا بالادام

بخلاف خبز البرّ او اعطى عطف على اشبعهم كلّاً ربع صاع

برٍّ ونصف صاع شعيرٍ او تمراً ومنّ برٍّ ومنوي تمرٍ

او شعير جاز جزاء لقوله اذا اشبعهم وما عطف عليه فانّ

ربع صاع برّ ونصف صاع شعير او تمر يبلغ بالكيل نصف

صاع برّ او صاع شعير او تمر وكذا منّ برّ ومنوي شعير او تمر

يبلغ بالوزن نصف صاع برّ او صاع شعير او تمر ولما كان

هذه الاشياء متحدة الجنس لان الكل من حيث الاطعام جنس
واحد جاز تكميل احدهما بالآخر وكذلك القيمة كما عرفت بخلاف
اعتاق نصف رقبة وصيام شهر لتعذر تكميل احدهما بالآخر
لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة والصوم
لتجويع النفس وبخلاف اطعام نصف صاع تمر قيمته نصف
صاع بر لما عرفت من عدم جواز اداء ما هو من الاعداد المنصوصة
قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره الشرع وان كان اكثر من الآخر
او مثله قيمة اطعمهم اى ستين مسكينا كلا منهم صاع بر عن
ظهارين لم يصح الا عن احدهما وعن افطار وظهار صح عنهما
لان النية تعمل عند اختلاف الجنسين كالافطار والظهار لا عند
اتحادهما فاذا لغت اى النية والصاع يصلح لكفارة واحدة لان
نصف الصاع من ادنى المقادير فالمؤدى وهو الصاع كفارة
واحدة فلا يصلح جعلهما للظهارين بل لظهار واحد بخلاف
ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر
كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق
عبدين عن ظهارين فانه صحيح وان لم يعين واحدا لواحد لان
الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين وله اى للمظاهر
في اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين ان يعين لاى منهما شاء
فان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد لان نية التعيين
في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد فاذا لغت بقي
مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه في الابتداء وتوضيحه

انه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد
فلو نوى من القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة لا يجزيه
عن احد منهما عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اى صوم شهرين
اذ لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال قال النخعي كفر بصوم
شهر اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحدود ولا سيده عنه
بالمال بان اعتق عنه او اطعم لم يجز لانه ليس من اهل الملك
فلا يصير مالكا بتمليكه

باب اللعان

هو لغة من اللعن
وهو الطرد والابعاد سمي به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه
ومن قبول المرأة غضب الله تعالى عليها المستلزم اللعن وشرعا
شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف
في حقه بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنه الحد القذف ومقام حد
الزنا في حقها بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا والدليل
على انه قائم مقام حد القذف في حقه ان هلال ابن امية جاء الى
رسول الله صلعم وقال غبت عن امرأتي سنتين فلما رجعت
وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني بها فقال رسول الله صلعم
ائت باربعة شهود والا نجلد على ظهرك فقال هلال رأيت بعيني
يا رسول الله واعاد هذه المقالة ثم قال فاني لارجو من الله تعالى
ان يجعل لي مخرجا فانزل الله تعالى هذه الآية فدل ذلك على ان اللعان
قائم مقام حد القذف في جانب الزوج حيث لم يجلد هلال بقذفه
ثم الدليل على انه قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة ان هلالا لما رماها
بالشريك بن السمحاء حيث قال وجدت على بطن امرأتي الشريك

يُنفى بها قال رسول الله صلعم إن جاءت به أحمر على نعت كذا
فهو لهلال فان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك
فجاءت به على النعت المكروه فقال صلعم لولا الايمان سبقت لكان
لي ولها شان وهذا اشارة الى ان اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب
المرأة كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطي والاستمتاع بعد التلاعن
لحصول البينونة التامة وشرطه قيام الزوجية حتى اذا
طلقها باينا او ثلثا سقط ولم يجب الحد وسياتي بيانه في آخر
الباب ان شاء الله تعا وكون النكاح صحيحا فمن قذف بالزنا
زوجته العفيفة اي البرية عن الزنا غير متهمة به كمن يكون
معها ولد لا يكون له اب معروف وصلحا اي الزوجان لاداء
الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين
كافر ومسلم وان صلح شاهدا على مثله كما سياتي او نفى عطف على
قذف ولدها احتراز عن نفي الحمل كما سياتي وطالبت به اي بموجب
القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها ولانه
من شرط اللعان واذا لم تكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه
وهو العفة لاعن خبر لقوله فمن قذف فان ابى اي الزوج عن اللعان
حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان اللعان خلف عن الحد فاذا
لم يأت بالخلف وجب عليه الاصل فان لاعن الزوج لاعنت المرأة بالنص
لكن يبدأ بالزوج لانه المدعي فيطلب منه الحجة اولا والا اي وان لم تلاعن
حبست حتى تلاعن او تصدقه قال الزيلعي وفي بعض نسخ القدوري
او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق

مرة

مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار
قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في حق درءه فيندفع
به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان
وهو ولدهما لان نسبه انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق
الولد فلا يصدقان في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة
فينفي نسب ولدها منه فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان كافرا او عبدا
او محدودا في قذف حد لو هي من اهلها لان اللعان تعذر بمعنى من
جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تع والذين يرمون
المحصنات الآية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا
كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان صلح لها
اي الزوج للشهادة وهي لا تصلح لها بان كانت امة او كافرة او محدودة في
قذف او صبية او مجنونة او لا يحد قاذفها بان كانت زانية فلا
حد عليه كما اذا قذفها اجنبي فلا لعان لانه خلف عنه وصورته
اي صورة اللعان ما نطق به النص يعني القرآن وحاصله ان يقول
الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها به من
الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا
مشيرا اليها في كله ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه
كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله تعا
عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا فانهن تستعملن
اللعن في كلامهن كثيرا كما ورد به الحديث انكن تكثرن
اللعن وتكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن في اعينهن

فعسا هن يختر ن اللعن بخلاف الغضب فان التعنا فرق
القاضي بينهما ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه
الآخر ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة بان كذب نفسه
او قذفه انسانا فحد له او نحو ذلك لم يفرق بينهما ونفي
نسب ولد ان قذفها به والحقه بامه وبانت بطلقة وشرطه
ان يكون العلوق حال جريان اللعان بينهما حتى لو علقت امة
او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفي ولا يلاعن لان نسبه
كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده فان كذب نفسه
حد لاقراره بوجوب الحد عليه فله اي بعد ما حد جاز له
ان يتزوجها ومعنى قوله صلعم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا
انهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم اي
ما دام مصليا كذا ان قذف غيرها بعده اي بعد التلاعن فحد
او زنت فانه بحد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا المرأة
بعد الزنا لم تبق اهلا له فجاز ان يتزوجها وانما لم يقل او زنت فحدت
كما وقع في الهداية وغيره لان مجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة
الى ذكر الحد بخلاف القذف اذ لا يسقط به الاحصان حتى
يحد روي عن الفقيه المكي انه كان يقول زنت بتشديد النون
اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد
فيه شرطا لما ذكر ولا يبقى الاشكال لا لعان بقذف الاخرس لانه
قائم مقام حد القذف وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود
تندرئ بها ولا بنفي الحمل لان قيامه عند القذف غير معلوم لاحتمال

كونه انتفاخا وان ولدت لاقل المدة وقالا يجب بنفيه اذا جاءت
به لاقلها وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه لوجود القذف منه
صريحا بقوله زنيت ولا ينفي القاضي الحمل اي نسب الحمل من
القاذف لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل
نفي الولد عند التهنية ومدتها سبعة ايام من حيث العادة
كذا في النهاية او شراء آلة الولادة صح وبعده لا لان قبوله
التهنية او سكوته عند التهنية او شراء آلة الولادة او سكوته
عن النفي عند مضي ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه
اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا
يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار صريحا ولاعن فيهما اي فيما اذا
صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفي الولد نفى
اول التوأمين وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر
واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان عكس
بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم
يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كانه اقر
بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اي نسب الولدين فيهما
اي المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد فبثبوت نسب احدهما
يلزم ثبوت نسب الآخر اجتمع شرائط اللعان فيهما اي الزوجين
ثم طلقها باينا او ثلثا سقط اي اللعان ولم يجب الحد لما عرفت
ان شرطه قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى كذا لو تزوجها بعد ذلك
لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط لما عرفت من بقاء اصل الزوجية

باب العنين وغيره

كالمجبوب والخصي هو اى العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار

او لا يصل الى امرأة واحدة بعينها من عنّ اذا حبس فى العنة

وهى حظيرة الابل وجدت زوجها مجبوبا وهو مقطوع الذكر

والخصيتين فرق بينهما فى الحال ان طلبت التفريق لانه حقها

ولا فائدة فى التأجيل بخلاف العنين كما سيأتى وفيه اشعار

بانه لو جبّ بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده

ولا فرق فى هذا بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا لما ذكر بخلاف

العنين حيث ينتظر بلوغه او برئه لاحتمال الزوال كما اذا كانت

المرأة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال

ان ترضى به او وجدت زوجها عنينا او خصيا هو مقطوع

الخصيتين فقط فان اقرّ اى بعد ما وجدته عنينا او خصيا

ان اقرّ انه لم يصل اليها اجّل اى الزوج يعنى اجله القاضى بكرا

كانت او ثيبا سنة قمرية فى الصحيح وهى اثنى عشر شهرا او

مدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر

يوم وفى رواية الحسن عن ابى حنيفة انه يؤجل سنة شمسية

وهى مدة وصول الشمس الى النقطة التى فارقتها من ذلك

البرج وذلك فى ثلث مائة وخمسة وستين يوما وربع يوم

لان المرض يزول غالبا فيها لانه يكون لغلبة البرودة او الحرارة

او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع

حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء

بارد رطب فاذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقى

سوى مدة مرضه ومرضها بخلاف رمضان وايام حيضها فانها

داخلة فى السنة ان لم تكن رتقاء قيد بقوله اجّل فانها اذا

كانت رتقاء لم يفد التأجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطى

فيها ونعمت والا اى وان لم يطأ بانت بالتفريق اى تفريق القاضى

بينهما وكان تفريقه طلاقا بائنا لان المقصود وهو دفع الظلم

عنها لا يحصل بالرجعى ان طلبت لما انه حقها ولها كل المهر ان خلا

بها لان خلوة العنين صحيحة ويجب العدة للاحتياط وان اختلفا عطف

على قوله فان اقرّ اى اختلف الزوجان فادعت المرأة عدم الوصول

وانكر الزوج وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف

اى الزوج لان الثيابة ثبتت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت

الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشئ آخر فيحلف بخلاف البكارة

فان ثبوتها تنفى الوصول اليها ضرورة فتخير بقولهن فان حلف

الزوج بطل حقها فيكون امرأته كما لو اختارت به عند العقد

او بعده فانها اذا اختارت زوجها بطل حقها فى طلب التفريق

لان المخير بين الشيئين لا يكون له الا احدهما فان نكل الزوج

او قلن انها بكر اجّل الزوج سنة فان اختلفا اى بعد التأجيل

سنة ان ادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج فالحكم

كالاول اى ان صدقها خيرت وان انكر نظر اليها النساء

فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيب فالقول له بيمينه فان حلف

فهى امرأته لكنها خيرت ههنا حيث اجّل الزوج ثمة لان المقصود

بالتأجيل ثمة حصول العلم بالعنة لتخيير المرأة وقد حصل
العلم بها هنا فخيرت ثم اذا قامت عن مجلسها او اقامها اعوان
القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج
فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا اختارت
الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق
القاضي بينهما وقيل يقع الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا يحتاج
الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن
لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امرأة اخرى وهي عالمة بحاله
ذكر في الاصل انها لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها
الخيار لان العجز عن وطء امرأة لا يدل على العجز عن غيرها و
الفتوى على الاول ولا يخير احدهما بعيب الآخر خلافا للشافعي في
العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن
فهو يمنع سلوك الذكر في الفرج وهو اما غدة غليظة او لحمة
مرتفعة او عظم والرتق وهو التلاحم وعند محمد ان كان
بالزوج جنون او جذام او برص فالمرأة بالخيار وان كان
بالمرأة لا اذ يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق
ظهر زوج الامة عنينا فالخيار للمولى لان الحق له كما في
العزل

باب العدة

هي لغة الاحصاء يقال عددت الشيء
اي احصيته وشرعا تربص اي انتظار وتوقف يلزم المرأة
مدة معلومة سيأتي بيانها بزوال المتعلق بيلزم ملك
نكاح متأكد صفة ملك بالموت او الدخول ولو حكما اراد به
الخلوة الصحيحة او زوال فراش معتبر احتراز عن فراش
امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة لها بخلاف ام ولد
مات مولاها او اعتقها كما سيأتي ولا بد من هذا القيد و
القوم لم يذكروه وبوطء عطف على بزوال شبهة النكاح
سيأتي بيانه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم تأكد
ملك النكاح ومن حكمها منع جواز تزوج غيره اي غير
زوجها ومنع جواز نكاح اختها واربع سواها لما مر من بقاء
اصل النكاح وصحة الطلاق فيها بالرفع عطف على منع
جواز ووجهه ما مر ايضا هي اي العدة في حق حرة تحيض
للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة
وملك احد الزوجين للآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة
وارتداد احدهما ثلاث حيض كوامل حتى اذا طلق في الحيض
وجب تكميل تلك الحيضة ببعض الرابعة لكنها لما لم تتجزأ
اعتبر تمامها كما تقرر في كتب الاصول وانما وجبت بها لقوله
تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفسخ
في معنى الطلاق ولان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم
في الفرقة الطارئة على النكاح وهذا يتحقق بها كذا ام ولد
مات مولاها او اعتقها فان عدتهما ايضا اذا كانتا ممن تحيض
ثلاث حيض كوامل وكذا موطوءة بشبهة كما اذا زفت
اليه غير امرأته ولا يعرف فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح
الموقت في الموت والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح

الفاسد فان العدة فيهما ايضا ثلث حيض سواء مات الزوج
او وقع بينهما فرقة و فيمن عطف على في حرة اى العدة في حق
الحرة لم تحض لصغر او كبر او بلغت بسن ولم تحض
ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الآية ان
وطئت لما مر ان لا عدة بالطلاق قبل الدخول وللموت عطف
على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشر اى عشرة ايام
مطلقا اى سواء وطئت او لا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم
ويذرون ازواجا الآية وفي حق امة تحيض عطف على قوله
في حرة تحيض يعني ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ
حيضتان لقوله صلعم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان
ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين
وفي حق امة لم تحض ا ومات عنها زوجها نصف ما للحرة
اى عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف شهر وللموت
شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق منصف وفي
حق الحامل الحرة او للامة وان مات عنها صبي اى وان كان
زوجها الميت صبيا وضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وفيمن حبلت بعد موت
الصبي عدة الموت لانها لما لم تكن حاملا وقت موت الصبي
تعينت عدة الموت ولا نسب في الوجهين اى فيما حبلت
قبل موت الصبي وبعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه
العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور وفي حق

امرأة

قوله تجب مع الشك ضمير تجب اى لانها لانها تجب مع الشك مقارنا للارث في هذه الحالة دون حال من الشك كالمطلقة رجعيا اى حال كونه غير فار رجعيا فمات فان الواجب عدة الوفات
قوله فصارت كالمطلقة رجعيا بان طلقها حال الصحة فكذا في الفات وافي

امرأة الفات للباين ابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة
الوفات فاذا انقضت عدة الطلاق وهي ثلث حيض مثلا ولم
تنقض عدة الموت فلا بد ان يتربص انقضاء عدة الموت وان
انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق
وللرجعي ما للموت لانها لما ورثت جعل النكاح قائما الى الوفات
اذ لا ارث لها الا به فكذا في حق العدة بل اولى لانها تجب مع الشك
دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا وفيمن اى العدة في حق
امة اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة لان النكاح باق في الرجعي
فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر والعدة في حق امة اعتقت
في عدة باين او موت كامة اى كعدة امة لان الطلاق في الملك الناقص
لا يوجب عدة الحرائر فلا ينتقل عدتها آيسة رأت الدم بعد
عدة الاشهر تستأنف بالحيض يعني ان المرأة اذا كانت آيسة
فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم على عادتها المعروفة انتقضت
ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحيض لان عودها
يبطل الاياس هو الصحيح فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط
الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية
في حق الشيخ الفاني فعلم من هذا التقرير ان ما وقع في عبارة
صدر الشريعة من ان قوله قبل انقضائها كانه سهو من الناسخ
والصواب بعد انقضائها لما تستأنف بالشهور من حاضت
حيضة ثم آيست يعني ان من حاضت حيضة او حيضتين
ثم آيست اى انقطع دمها وهي في سن الاياس تعتد بالشهور

احترازاً عن الجمع البدل والمبدل منه كذا في الهداية فان العدة
بالشهور بدل من العدة بالحيض فلو جعل حيض التي رأت
قبل الاياس مشتملة على الوقت ليكون محسوباً من العدة من
حيث انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب من صدر الشريعة ان
عبارة الهداية بعدما وقعت كما نقلنا كيف قال اقول الاستيناف
مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة
التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوباً
من العدة من حيث انه وقت معتدة الطلاق وطئت بشبهة
وقدمر بيانها وهو مبتداء وخبره قوله عليها عدة اخرى لتجدد
السبب وتداخلتا اى العدتان فما تراه اى اذا تداخلتا يكون ما تراه
من الحيض بعد الوطئ بشبهة منهما اى العدتين واذا تم العدة
الاولى ولم تكمل الثانية انقضى بعض الثانية فعليها تمامها اذا
وجبت على المرأة عدتان فاما ان يكونا من رجلين او رجل واحد
فان كان الثاني كما اذا طلقها ثلثا وقال ظننت انها تحل لي وطلقها
بالفاظ الكناية فوطئها في العدة فلا شك ان العدتين تداخلتا
وان كان الاول فكانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا
وطئت بشبهة كما سيأتي او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت
في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما تداخلتا عندنا وعند
الشافعي لا ويكون ما تراه المرأة من الحيض محتسباً منهما جميعاً
واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها تمام العدة
الثانية وصورته ان الوطئ الثاني ان كان بعدما رأت حيضة

تجب عليها بعد الوطئ الثاني ثلث حيض ايضا فالحيضة الاولى من
العدة الاولى وحيضتان بعدها من العدتين فيتم العدة الاولى
وتجب حيضة رابعة ليتم العدة الثانية وان كان قبل ما رأت
حيضة فلا شئ عليها الا ثلث حيض وهي تنوب عن ست حيض
ومعتدة وفاة وطئت بها اى بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب
بما تراه من الحيض فيها اى في الشهور قال في المبسوط لو تزوجت
في عدة الوفات فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها بقية
عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلث حيض
للآخر وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفات
ايضا تحقيقاً للتداخل بقدر الامكان وهذا الشق من العدة
غير مذكورة في الوقاية والكنز وعدة الطلاق والموت تنقضي
وان جهلت المرأة بهما اى بالطلاق والموت حتى ان الزوج اذا
كان غائبا عنها او بلغها خبر تطليقه اياها بعدما رأت ثلث حيض
او موته بعد مضي اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية
وابتداؤها اى ابتداء عدتها عقيبهما اى عقيب الطلاق والموت
لا عقيب علمها بهما لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى
عنها زوجها وهما متصفتان بهما عقيبهما وابتداؤها في نكاح فاسد
عقيب تفريقه اى تفريق القاضي او عزمه على ترك الوطئ
بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا بمجرد العزم
ذكره الزيلعي قالت مضت عدتي وكذبها الزوج حلفت فان
القول لها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر وقدمر في آخر باب

الرجعية نكح معتدة من باين اى ابان امرأته بما دون الثلث ثم تزوجها فى العدة فطلق قبل الوطئ وجب عليه مهر تام وعليها عدة مبتدأة لانها مقبوضة فى يده بالوطئة الاولى وبقى اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهى مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب فى هذا النكاح كالغاصب يشترى مغصوبا فى يده فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول لا عدة على ميتة افترقت بتباين الدارين لان العدة حيث وجبت انما وجبت حقا للعبد والحربى ملحق بالجماد والبهايم حتى صار محلا للتملك فلا حرمة لفراشه الا الحامل لان فى بطنها ولدا ثابت النسب ولا على ذمية طلقها ذمى اذا اعتقدوا عدمها لان وجوب العدة لا يجوز ان يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه خلاف معتقده وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستأمنة ثم اسلمت او صارت ذمية لقوله تع ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرفت ان الحربى ملحق بالجماد والبهايم فلا حرمة لفراشه الا الحامل لما عرفت ان فى بطنها ولدا ثابت النسب **فصل** فى الاحداد وهو ترك الزينة والطيب والحد المنع تحد معتدة البائن والموت اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح الذى هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة الرجعية

الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطئها وتجرى عليها احكام الزوجات حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين بالفروع ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق الله تع فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته بترك الزينة متعلق بقوله تحد وترك لبس المزعفر اى المصبوغ بالزعفران والمعصفر اى المصبوغ بالعصفر اذ يفوح منهما رايحة الطيب والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر فان الضرورات تبيح المحظورات لا اى لا تحد معتدة عتق وهى ام ولد اعتقها مولاها ومعتدة نكاح فاسد لان الاحداد لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتهما ذلك لا تخطب معتدة الا تعريضا لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض ان يقول انى اريد ان اتزوج انك لجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج بها والقول المعروف انى فيك لراغب انى اريد ان نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان او باينا من بيتها ليلا ونهارا وتخرج معتدة الموت نهارا وبعض الليل وتبيت فيه اى فى بيتها فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج نهارا للكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك لدر النفقة عليها من مال زوجها وتعتد اى

اى معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت وجبت اى العدة

فيه اى في بيت يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت

لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن اى بيوت السكنى الا ان يظهر

عذر بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من

نصيبهم او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد كراء البيت

لا بد من سترة بينهما في الطلاق البائن حتى لا تقع الخلوة

بالاجنبية وبعدها لا بأس في ان يكونا في منزل واحد لانه معترف

بالحرمة فالظاهر انه اذا لم يرها لا يباشر الحرام وان ضاق المنزل

عليهما او كان الزوج فاسقا فالاولى خروجه وان جاز خروجها

وندب ان تجعل بينهما امرأة ثقة قادرة على الحيلولة احتياطا

بانت او مات عنها زوجها في سفر وبينها وبين مصرها دون

ثلاثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج بل هو

بناء ولو بينهما ثلاثة خيرت بين المضي والرجوع سواء كان

معها ولي اولا وندب الرجوع ليكون الاعتداد في منزل الزوج

هذا اذا كان المقصد ايضا ثلاثة ايام وان كان اقل مضت الى

مقصدها ولم يذكر هذا الشق اعتمادا على انفهامه مما قبله وهو

ان الحكم في صورة التساوي التخيير وفي صورة اقلية احدهما

التعيين ولو في مصر عطف على قوله في سفر اى لو بانت او مات

عنها زوجها في مصر من الامصار لا تخرج بل تعتد فيه فتخرج بمحرم

ان كان لها محرم من لم تحض قط تعتد بالاشهر كذا من رأت

يوما دما فانقطع حتى مضت سنة لانها في حكم الاولى واعتبار

الشهور في العدة بالايام لا الاهلة كذا في الصغرى طلقها فصالحته

من نفقة العدة لو بالشهور جاز الصلح لتعين الشهور ولو

بالحيض لا لكونها مجهولة اخبرت المرأة بمضي عدته اى عدة

الزوج الاول وعدة المحلل وغلب ظنه اى ظن الزوج الاول بصدقها

فالمدة تحتمل ما اخبرت به نكحها اى جاز ان ينكحها الزوج الاول

مضيها اى العدة لو كان بحيض فاقلها اى مدة تصدق المرأة فيه

شهران عند ابي حنيفة وعندهما تسعة وثلاثون يوما لاحتمال

ان يقع الطلاق قبيل الحيضة فتكون مدتها ثلاثة وتطهر بعدها

خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلاثة وتطهر خمسة عشر ثم تحيض

ثلاثة فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام ثلاث ساعات للاغتسال

بناء على كون زمان الاغتسال من الحيض وله ان رؤيتها هكذا نادرة

فلا يبنى عليها الحكم الشرعي بل الاعم الاغلب فيعتبر اكثر مدة

الحيض واقل مدة الطهر ليعتدلا فيكون ثلاث حيض شهرا

والطهر بينها شهر والله اعلم باب ثبوت النسب اكثر مدة

الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله تع عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر

من سنتين ولو بفلكة مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله

وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال تعالى وفصاله في عامين فبقي

للحمل ستة اشهر فيثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان ولدت

لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة لاحتمال العلوق حال العدة

لجواز كونها ممتدة الطهر وبانت في الاقل يعني اذا جاءت به لاقل

من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود

العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق
قبل الطلاق و يحتمل بعده فلا يكون مراجعا بالشك وكان مراجعا
في الاكثر يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا لان
العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون
مراجعا كذا مبتوتة ولدته لاقل منهما يعني يثبت نسب ولد
مبتوتة اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون
الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن زوال الفراش ويثبت النسب
احتياطا ولو لتمامهما لا اي اذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة
لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة
الوطي الا بدعوة لانه التزمه وايضا يحتمل انه وطأها في العدة وكذا
مراهقة اي صبية سنها تسع فصاعدا لم تظهر فيها امارة البلوغ
يثبت نسب ولدها اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها باينا
كان او رجعيا لان العلوق حينئذ يكون في العدة ولتسعة لا
اي لو ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها لان العلوق حينئذ
يكون خارج العدة وذلك لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول
بالاحتمال والصغر مناف للحمل فاذا بقي فيها صفة الصغر
حكم بمضي عدتها بثلاثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث
فلا يثبت النسب الا يرى انها لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت
لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها
فكذا هنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء
لا تردد فيه وكذا معتدة اي معتدة طلاق اقرت بالمضي اي مضي

عدتها وولدت لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار هذا هو المسطور
في الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب الموافق للتعليل وقد وقع في
عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو من الناسخ الاول
يثبت نسب ولدها لما مر ان العلوق ح يكون في العدة لظهور كذبها بيقين
حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول بالماء ولنصفها لا لما مر ان العلوق
ح يكون خارجها او ظهر عطف على اقرت اي كذا معتدة طلاق ظهر
حبلها او اقر الزوج به اي يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته
فانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقر الزوج بالحبل
فالا اي وان لم يظهر حبلها او اقر الزوج به فيثبت اي النسب اذا
ثبتت ولادتها بحجة تامة اي بشهادة رجلين او رجل وامرأتين
بان دخلت المرأة بيتا ولم تكن معها احد ولا في البيت والرجال
على الباب حتى ولدت فعلما الولادة برؤية الولد او سماع صوته قيد
الحجة بالتامة اذ لا يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة على الولادة
خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه عند
ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان
يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا
شهادة وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة مسلمة حرة
عدلة كذا في الكافي وكذا معتدة وفات ولدت لاقل منهما هذه مسئلة
ذكرت في الهداية بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها الخ
اي يثبت نسب ولد معتدة وفات يكون بين الموت وولادته اقل من
سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفات لستة

اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين
الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بينا في الصغيرة ولنا ان انقضاء
عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها
عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ شك والصغر ثابت
بيقين فلا يزول بالشك او ولدت عطف على قوله ولدت لاقل منهما
هذه مسئلة ذكرت في الهداية ثانيا بقوله فان كانت معتدة عن وفاة
وصدقها اي ثبت نسب ولد معتدة وفاة ولدت في العدة واقرت
الورثة بالولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا وهذا
في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما
في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا
كانوا من اهل الشهادة بان صدقها رجلان او رجل وامرأتان من
الورثة يثبت لقيام الحجة ولذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل
لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم
وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط الاصل كالعبد مع المولى والجندي
مع السلطان في حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في الكافي وكذا
منكوحة ولدته لستة اشهر يعني اذا تزوج الرجل امرأة فجاءت
بولد لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه سواء اقر
الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة وان انكر الزوج
ولادتها يثبت بشهادة امرأة واحدة فان نفاه تلاعنا لان النسب
يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود
ههنا لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود

الولد فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة ليلزم كون اللعان
ثابتا بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف مجردا عنه اقول
يرد على ظاهره انا نسلم ان القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد
لكن لا نسلم ان القذف بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه فقد
ان مراد القوم بالوجود الوجود الخارجي والقذف بالولد انما
يقتضي الوجود في العبارة دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج ان
امرأته ولدت ولدا فقال ذلك الولد ليس مني كان قذفا لها بالزنا
فكانه قال زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن الولد موجودا
في الخارج فان ولدته لاقل منها اي من ستة اشهر لا يثبت نسبه
لسبق العلوق على النكاح فان ولدت ثم اختلفا وادعت
نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل صدقت بلا يمين
عنده خلافا لهما كما سيأتي قال ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها فولدت
لنصف سنة منذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد و
مهرها لوجود العلوق في العدة علق طلاقها بولادتها اي قال لامرأته
اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امرأة واحدة بها اي بالولادة
لم يقع اي الطلاق عند ابي حنيفة وعندهما يقع لان الولادة تثبت
بشهادة امرأة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة ثبتت
ضرورة فتتقدر بقدرها فلا تتعدى الى الطلاق وهو ليس بتابع
لها لان كلا منهما يوجد بدون الآخر اعترض عليه بعض شراح الهداية
بان كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لا تم من لوازمه
فالولادة ثبتت بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه

اقول قوله والشئ اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه ليس على اطلاقه بل هو
في موضع لا يتصور الانفكاك بين اللازم وبين الملزوم كما في اللزوم
العقلي وقد اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها
وقد تقرر في كتب الاصول في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني
بالف يقتضي البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه قال بع عبدك
مني بالف وكن وكيلي بالاعتاق فيثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا
يثبت من الاركان والشرائط الا ما لا يحتمل السقوط اصلا وان كان
الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المرأة ولدت فكذبها
الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند ابي حنيفة وعندهما يشترط
شهادة القابلة لانها تدعي حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره
بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة نكح امة فطلقها فشراها
فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه الولد والا فلا يلزمه
لان الولد في الوجه الاول ولد المعتدة اذ العلوق سابق على الشراء وفي
الثاني ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى اقرب وقته فلا بد من الدعوة
قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة لاقل
من ستة اشهر مذ اقر فهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب وهو
الدعوة وقد وجد من المولى بقوله فهو مني وانما الحاجة الى تعيين
الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر
مذ اقر لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال
انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف
الاولى للتيقن بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوة او لطفل

عطف على قوله لامته اي لو قال الطفل هو ابني ثم مات المقر فقالت امه
اي ام الطفل هو ابنه وانا زوجته يرثانه اي يرث الطفل وامه من
المقر لان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل
ولا سبيل الى بنوة الطفل له الا بنكاح امه نكاحا صحيحا لانه الموضوع
للحل وان قال وارثه انت ام ولده وجهلت حريتها لا ترث لان
ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا استحقاق الارث زوج
امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت
نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعد ما صح لا يقبل
الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع امته وولدت عند المشتري
ثم ادعاه البايع يثبت نسبه وينفسخ البيع وعتق اي الولد لانه
ملك المولى وقد اقر ببنوته فلزم حريته وان لم يثبت الملزوم
كما اذا اقر ببنوة عبده المعروف بالنسب وتصير اي الامة ام ولده
لاقراره بذلك ولدت امته الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه حتى
يدعيه فان الفراش على ثلث مراتب قوي وهو فراش المنكوحة
وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي بل ينتفي
باللعان في النكاح الصحيح اذ لا لعان في الفاسد كما مر وضعيف وهو
فراش الامة وحكمه انه لا يثبت به النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط
وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة و
ينتفي بمجرد النفي لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى
وطأها واما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها
وامة مشتركة بين اثنين استولداها فجاءت بولد لا يثبت النسب

بدونها كذا فى خزانة المفتى

باب الحضانة

هى من حضنت الطائر بيضة بحضنيه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحيه وكذا المرأة اذا حضنت ولدها هى للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج يعنى بزوج آخر غير محرم للطفل كما سيأتى وانما كانت لها لاجماع الامة عليه ولانها اشفق من غيرها الا ان تكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ للحضانة او فاجرة كذا فى الكافى بلا جبرها على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب لاحتمال ان تعجز عن الحضانة الا اذا تعينت بان لا يأخذ الولد ثدى غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سوى الام تجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم امها اى ام الام وان علت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه اى اب الولد كذلك اى وان علت لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس ولانها اوفر شفقة لاجل الولد ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم اخته لام لانها قريبة بما قبلها فى هذا الامر ثم اخته لاب لان بنات الابوين اولى من بنات الاجداد ثم خالته لان قرابة الام ارجح فى هذا الامر كذلك اى من كانت لام واب اولى ثم لام ثم لاب والخالة اولى من بنات الاخ لانها تدلى بالام وتلك بالاخ ثم عمته كذلك فى الترتيب ولا حق لبنات العمة والخالة فى الحضانة لانها غير محرم بشرط حريتهن لعجز الرقيق عن الحضانة لاشتغاله بخدمة المولى ولان فى الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن الولاية على غيره فلا حق لامة وام ولد قبل عتقهما بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا

فى ملكه كما يأتى فى البيوع ان شاء الله تع وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار واذا عتقتا كان لهما حق الحضانة فى اولادهما الاحرار لانهما وافلادهما احرار حال ثبوت الحق الذمية كالمسلمة يعنى انها احق بولدها المسلم حتى يعقل اى الولد دينا لان الحضانة تبتنى على الشفقة وهى اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل دينا فاذا عقل دينا ينزع منها لاحتمال الضرر او يخاف ان يألف الكفر فان تألف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف هذا ينزع ايضا منها يسقط حقها اى حق الحضانة اما كانت او غيرها كالجدة بنكاح غير محرمه اى محرم الولد لانتقاض الشفقة حتى اذا نكحت محرمه لا تسقط كام نكحت عمه وجدة جده ويعود اى حقها بالفرقة لان المانع اذا زال عاد الممنوع طلبت الام اجرا فلو طلبت فى النكاح او فى عدة الرجعى لم تستحق الاجر لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقا دينا قال الله تع والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عدة او فيها لكن لابنه من غيرها تستحق اما الاول فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية واما الثانى فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبى وفى الاخذ منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال الله تع لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اى

لاتضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه باكثر من اجرة الاجنبية

وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل

فالام باجر المثل فالاجنبية هنا اولى لما قلنا ذكره الزيلعي وفي المبتوتة

روايتان في رواية جاز استيجارها لان النكاح قد زال فالتحقت

بالاجانب وفي اخرى لا لان العدة من احكام النكاح ولهذا تجب فيها

النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكاة اليها والشهادة لها قال الاب

اجد مرضعة بلا اجر حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا بالاجر

او بالاقل حين قالت الام لا ارضعه الا بكذا ليس لها منعه ولكن ترضع

الظئر في بيتها ما لم تتزوج رعاية للطرفين لا تدفع صبية الى عصبة

غير محرم كمولى العتاقة وابن العم لاحتمال الفساد مع وجود محرم غير

عصبة كالخال لعدم احتماله ولا تدفع ايضا الى فاسق ماجن وهو من

لا يبالي بما يصنع فانه لا يتحاشا عن الفساد لا يخير طفل بين ابيه

وامه وان كان مميزا وقال الشافعي يخير اذا بلغ سن التمييز ويسلم

الى من يختاره الام والجدة احق به اي بالصبي من ابيه حتى يستغني

عن الغير بان يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده لانه اذا

استغنى يحتاج الى التاديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم

والاب اقدر على ذلك وقدر الاستغناء بسبع سنين قدره الخصاف

وبه يفتى كذا في الكافي والام والجدة احق بها اي بالصبية من الاب

حتى تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء

والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ

والاب فيه اقدر وروي عن محمد حتى تشتهي يعني انها تدفع الى

الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو الاحوط

لفساد الزمان وغيرهما اي حاضنة غير الام والجدة احق بها اي

بالبنت منهما حتى تشتهي لان الترك عند من تحضنها نوع استخدام

وغيرهما لا يقدر على استخدامها ولان المقصود هو التعليم وهو

يحصل بالاستخدام وغيرهما لا يملكه ولهذا لا يوجرها للخدمة فلا يحصل

المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا لا تسافر مطلقة

بولدها اي بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار بالولد الا الى وطنها الذي

نكحها فيه حتى لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها ليس لها ان تنقله

اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين في كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق

من الاصل وهو الاصح هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا

بحيث يتمكن من مطالعة ولده في يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل

جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج

ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال

من محلة الى محلة في بلدة واحدة لكن الانتقال من مصر الى قرية يضر

بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك الا ان تكون وطنها

ووقع العقد فيها في الاصح لما بينا وخص هذا الشرط بالام وليس لغيرها

ان ينقله بلا اذن الاب حتى الجدة للصغيرة عمة موسرة واب معسر

وارادت العمة امساك الولد مجانا ولا تمنعه اي العمة الولد عن

الام وهي اي الام تابى اي تمتنع من الحضانة وتطالبه بالاجرة ونفقة

الولد فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسكي الولد مجانا او تدفعي الى العمة

كذا في الخلاصة والله اعلم

باب النفقة

هي الاسم بمعنى الانفاق

قال هشام سألت محمدًا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى
كذا في الخلاصة وهي تجب بأسباب منها الزوجية ومنها النسب
ومنها الملك قدّم الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى من
الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطي او فقيرا ليس
عنده قدر النفقة لزوجته سواء كانت مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة
توطى اي من شانها ان توطى حتى لو لم تكن كذلك كان المانع من جهتها
فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا
لا يقدر على الوطي فان المانع من جهته فلو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع
لا نفقة لها لان المنع معنى جاء من جهتها فغاية ما في الباب ان يجعل المنع
من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا
تستحق النفقة كذا في النهاية فقيرة او غنية فان غناءها لا يبطل حقها
في النفقة على زوجها موطوءة او لا كما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي
وهي كبيرة بقدر حالهما متعلق بقوله فتجب وهو اختيار الخصاف وعليه
الفتوى فبيّنه بقوله في الموسرين نفقة اليسار والمعسرين نفقة
العسار والمختلفين بان يكون احدهما موسرا والآخر معسرا وهو
يتناول صورتين احديهما ان تكون معسرة والزوج موسرا والثانية
عكسها بين الحالين اي نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات
وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي قال صاحب البدايع
هو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله في اليسار والعسار
في ظاهر الرواية ولو هي في بيت ابيها قال في الهداية اذا سلمت نفسها
الى منزله فعليه نفقتها وقال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في

ظاهر

ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد
النفقة واجبة وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض
المتأخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها
والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم تزف
او مرضت في بيت الزوج فان لها النفقة والقياس عدمها اذا كان مرضا
يمنع الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان
الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع
لعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم
مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب
لان التسليم لا يصح واستحسنه في الهداية لا اي لا تجب النفقة لناشزة
وبيّنها بقوله خرجت من بيته اي بيت الزوج بلا حق حتى تعود
الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب
النفقة بخلاف ما اذا امتنعت عن التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس
قائم والزوج قادر على الوطي جبرا وقوله بلا حق احتراز عن خروجها
بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته ومحبوسة بدين
لان الامتناع جاء من قبلها بالمماطلة وان لم تكن منها بان كانت عاجزة
فليس منه ومريضة لم تزف اي لم تنتقل الى منزل زوجها لعدم
الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ومغصوبة يعني اخذها رجل كرها
فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس في بيته وقد فات و
حاجّة بدونه اي بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها
ولو سافرت به اي بالزوج فنفقة الحضر اي الواجب هي لان الاحتباس

قائم لقيامه عليها لا غير اى لا نفقة السفر ولا الكراء ولخادمها الواحد
عطف على قوله فى اوّل الباب لزوجته لو كان الزوج موسرا لانّ
كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها لا معسرا فى الاصحّ لا يفرّق
بينهما اى الزوجين لعجزه اى الزوج عنها اى النفقة ولا لعدم
ايفائه اى الزوج حال كونه غائبا حقّها مفعول ايفائه ولو كان
الزوج موسرا اعلم انّ مجوّز الفسخ عند الشافعى امران احدهما
عسر الزوج وطريقه ان يثبت عسره عند الحاكم فيمهله ثلاثة ايام
ويمكنها منه صبيحة الرابع كذا فى الغاية القصوى وثانيهما عدم
ايفاء الزوج الغائب حقّها من النفقة ولو موسرا قال فى شرح الغاية
القصوى ولو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن
لا يوفى حقّها فاظهر الوجهين انّه لا فسخ فيها ولكن يبعث الحاكم
الى حاكم بلده يمكن ان يطالبه ان كان موضعه معلوما والثانى ثبوت
الفسخ واليه مال الجمع من اصحابنا وافتوا فذلك للمصلحة وقال فى
شرح الحاوى وهو اختيار القاضى الطبرى وابن الصبّاغ وعن الرويانى
وابن اخيه صاحب العدّة انّ المصلحة والفتوى به وقد اشار الى
الخلاف فالاول بقوله لعجزه عنها والى الثانية بقوله ولا لعدم ايفائه
الخ اقول قد علم ممّا نقل عن كتب الشافعية الموثوق بها انّ الحكم
بالعجز عن النفقة عند الشافعى انّما هو بالنظر الى الحاضر وامّا الحكم
بالنظر الى الغائب فبعدم الانفاق وكلّ من العجز وعدم الانفاق يكون
معلوما بالضرورة فلا وجه لما ذكر فى الردّ على الشافعى فى شرح
الهداية وغيرها انّ العجز عن النفقة انّما يظهر عند حضور الزوج

فامّا اذا كان غائبا غيبة منقطعة فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا
فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضا
الى قاض آخر فاجاز قضاءه فالصحيح انّه لا ينفذ لانّ هذا القضاء ليس
فى مجتهد فيه لما ذكرنا انّ العجز لم يثبت نعم يرد هذا على من لا يعرف
مذهبه من الشافعية ويحكم على الغائب بالعجز عن الانفاق لا على
الشافعى ولا على من يعمل بمذهب الشافعى فليتأمّل وتؤمر اى المرأة
بالاستدانة اى يقول لها القاضى استدينى على زوجك اى اشترى
الطعام نسيئة على ان تقضى الثمن من ماله فرض نفقة العسر
لكونهما معسرين فان يسر الزوج تمّم لها نفقة اليسر ان طلبت
لانّ النفقة تختلف بحسب اليسر والعسر وما قضى به تقدير لنفقة
لم تجب فانها تجب شيئا فشيئا فاذا تبدّل حاله فلها المطالبة بتمام حقّها
وهو ما دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وتسقط ما
مضت من النفقة الّا اذا فرضت او رضيا بشئ اى اصطلحا على شئ
لانّها صلة وليست بعوض فلا تتأكّد الّا بالقضاء كالهبة فانّها لا توجب
الملك الّا بمؤكّد وهو القبض والصلح كالقضاء لانّ ولايته على نفسه
اقوى من ولاية القاضى بخلاف المهر فانّه عوض عن الملك وبموت
احدهما او طلاقها تسقط المفروضة يعنى ان مات احدهما بعد ما
فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر المرأة بالاستدانة ومضت شهور
ولم تأخذها تسقط المفروضة لما مرّ انّها صلة والصلات تسقط
بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الّا اذا استدانت
بامر القاضى لانها حينئذ تتأكّد كما مرّ ولا تستردّ المعجّلة يعنى ان عجّل لها

نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا يسترد منها شيء
لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت
كما في الهبة يباع القن المأذون بالنكاح في نفقة زوجته لانه دين
وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان
السبب كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر
وللمولى ان يفدي لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة مرة بعد اخرى
مثلا عبد تزوج امرأة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه
فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري
عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى وتسقط اي النفقة
بموته اي العبد وقتله ولا يؤاخذ المولى بشيء لفوات محل الاستيفاء
ويباع في دين غيرها اي غير النفقة مرة فان اوفى الغرماء فبها
ونعمت والا طولب به بعد الحرية والفرق ان دين النفقة
يتجدد في كل زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد البيع بخلاف
سائر الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم جواز
البيع لكن المكاتب اذا عجز بيع لانه يقبل النقل بعد العجز نفقة
الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة اي اذا تزوج امة لغيره فانما
تجب عليه النفقة اذا بوأها سيدها اي خلى بينها وبين زوجها
ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا بها اي بالتخلية وعدم
استخدامها فان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح
الزوج وذلك يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى بعدها اي
بعد التبوئة تسقط اي النفقة لزوال الموجب فان خدمته

احيانا بلا استخدامها لا تسقط لانه لما لم يستخدمها لم يكن مستردا
ولا فرق بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان
المعنى الموجب هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الازواج كذلك
كالقنة المدبرة وام الولد حتى لا تجب نفقتهما الا بالتبوئة بخلاف
المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى حيث تجب نفقتها قبل التبوئة كالحرة
اذ ليس للمولى ان يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها
ويجب على الزوج السكنى لزوجته لقوله تعالى اسكنوهن من حيث
سكنتم في بيت خال عن اهل الزوجين لانهما يتضرران بالسكنى مع
الناس اذ لا يأمنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا
ان يختارا لان الحق لهما فلهما ان يسكنا معه ويتفقا عليه ولاهلها
يعني محرمها النظر اليها والكلام معها متى شاؤا ولا يمنعهم الزوج
من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر لا الدخول
عليها بلا اذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه والصحيح
انه لا يمنع من خروجها الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة
ودخول محرم غيرهما كل سنة قوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن
مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر تفرض لزوجة
الغائب وطفله وابويه في ماله اي الغائب من جنس حقهم اي دراهم
او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من
خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب للانفاق بالاتفاق
ان اقر من عنده المال يعني المضارب او المودع او المديون به اي
بالمال وبالزوجية والولاد او علم القاضي ذلك اي المال والزوجية

والولاد ولم يعترف به من عنده المال ويحلفها اى القاضى الزوجة على انه اى الغائب لم يعطها النفقة ويكفلها لان من الناس من يعطى الكفيل ولا يحلف ومنهم من يعكس فيجمع بينهما احتياطا نظرا للغائب لا باقامة بينة عطف على قوله تفرض لزوجة الغائب اى لا تفرض النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا تفرض ايضا ان لم يترك اى الغايب مالا فاقامتها اى اقامة الزوجة البينة ليفرضها اى القاضى النفقة عليه اى الغايب ويأمرها بالاستدانة لان فيه قضاء على الغائب ولا يقضى به اى بالنكاح لانه ايضا قضاء على الغايب وقال زفر يقضى بها لا به اى بالنفقة لا النكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغايب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المرأة وبهذا اى بقول زفر يعمل للحاجة اليها دونه اعلم انه لا يقضى بنفقة فى مال الغائب الا لهؤلاء المذكورين لان القضاء على الغائب لا يجوز فنفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء ولهذا كان لهم ان يأخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء فى حقهم اعانة وفتوى من القاضى بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان يأخذوا من ماله شيئا قبل القضاء ان ظفروا به فكان القضاء فى حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك على الغايب وتجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان او باينا ومعتدة التفريق لا بمعصية كخيار العتق والبلوغ او التفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى اما الرجعى

فلان النكاح بعده قائم لا سيما عندنا اذ يحل له الوطى واما الباين فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكر والاحتباس قائم فى حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع لا الموت والمعصية اى لا تجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق لمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج اما الاول فلان النفقة تجب فى ماله شيئا فشيئا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها فى مال الورثة واما الثانى فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة وتسقط اى النفقة بارتداد معتدة الثلاث لا بتمكينها ابنه لان الفرقة ثبتت بالطلقات الثلاث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة فالممكنة لا تحبس فلها النفقة ومنها اى من اسباب وجوب النفقة النسب فيجب على الاب خاصة لا يشركه فيها احد كنفقة ابويه وزوجته اى كما لا يشركه احد فى نفقتهم ولو كان الاب فقيرا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب لولده متعلق بقوله تجب الفقير حال كونه صغيرا حتى لو كان الصغير غنيا فهى فى ماله او كبيرا عاجزا عن الكسب حتى لو لم يعجز عنه لم تجب نفقته على ابيه وفى الخلاصة انه كان من ابناء الكرام ولم يستأجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا تسقط نفقتهم عن آبائهم وعلى الموسر عطف على قوله على الاب اى تجب على الموسر فانه اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة

على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد
فاختلفوا في اليسار والفتوى على انه مقدر بما تملك نصاب حرمان
الصدقة اعني يسار الفطرة وقد مر بيانه لاصوله اي ابويه واجداده
وجداته اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها
النبي صلعم بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسيهما
اذا عريا نزلت في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها فافادت
وجوب النفقة في حق الكافرين بعبارتها وفي حق المسلمين بطريق
الاولوية واما الاجداد والجدات فلانهم من الآباء والامهات
ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه الفقراء قيد به لانهم
لو كانوا اغنياء فنفقتهم في مالهم وان قدروا على الكسب لانهم
يتضررون به والولد مأمور بدفعه عنهم بالسوية بين الذكور
والاناث في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق الابوين
انما هو بحق الملك في مال الولد لقوله صلعم انت ومالك لابيك
وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث ولهذا ثبت لهم الاستحقاق
مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث ويعتبر فيه القرب والجزئية
لا الارث لما ذكر ففي من له بنت وابن ابن النفقة على البنت مع
ان الارث بينهما نصفان وفي ولد بنت واخ النفقة على ولدها
مع ان الارث كله للاخ ولا شيء لولد البنت لانه من ذوي الارحام
ولكل ذي رحم محرم عطف على اصوله الفرق بين ذي الرحم وبين
المحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت والاخت
وصدق الاول على بنت العم دون الثاني لصحة نكاحها وصدق

الثاني على اخت الزوجة لعدم صحة نكاحها دون الاول صغير او انثى
بالغة او ذكر عاجز بان كان زمنا او اعمى او مجنونا فقراء حال عن
المجموع حتى لو كانوا اغنياء لم تجب نفقتهم على غيرهم وانما وجبت
لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان تكون
ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة
ابن مسعود رضه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته
مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرف في الاصول فجاز
تقييد اطلاق الكتاب به ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة
والزمانة والعمى امارات الحاجة لتحقق العجز فان القادر على
الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين كما سبق بقدر الارث متعلق
بيجب المقدر وانما اعتبر قدره اخذا من قوله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك فان ترتب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان
الغرم بالغنم ويجبر عليه اي الانفاق ايفاء حق مستحق فيجب
نفقة البنت البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا على
الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار
وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
وفي غير الوالدين يعتبر قدر الميراث رواية واحدة وفرع
عليه بقوله فنفقة من اي فقير له اخوات متفرقات موسرات
عليهن اخماسا كارثه ثلاثة اخماسها على الاخت لاب وام
وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام على قدر
ميراثهن ويعتبر فيه اي في ذي الرحم المحرم اهلية الارث

بان لا يكون محروماً لا حقيقته بان يكون محرزاً للميراث لانه لا يعلم
الا بعد الموت وفرّع عليه بقوله فنفقة مَن اى فقيرٍ له خال وابن
عمّ موسِران على الخال اذ يمكن ان يموت ابن العمّ ويكون الارث
للخال فانّ ابن العمّ ليس بمحرمٍ فلا نفقة عليه والخال محرمٌ فتكون
النّفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف ديناً لانّ الاستحقاق انّما يثبت
باسم الوارث واختلاف الدّين يمنع التوارث فلا تجب على النّصرانى
نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النّصرانى الّا للزّوجة
لانّها تجب باعتبار الحبس المستحقّ بعقد النّكاح وذلك يعتمد
صحّة العقد لا اتّحاد الملّة حتى لا تجب بالنّكاح الفاسد ولا الوطى
بشبهةٍ والاصولِ لقوله تعا وصاحِبهما فى الدّنيا معروفاً وفسّرها
النّبىّ صلعم بحسنِ العشرة وقد مرّ بيانه والاجداد والجدّات
كالابوين لما مرّ ولا يجبرُ المسلم على انفاق ابويه الحربيّينْ ولا
الحربىّ على انفاق ابيه المسلم او الذمّى لانّ الاستحقاق بطريق الصّلة
والحربىّ لا يستحقّها للنّهى عن برّهم لقوله تعا انّما ينهاكم الله
عن الّذين قاتلوكم فى الدّين ولهذا لا يجرى الارثُ بين مَن هو فى
دارنا وبينهم وانْ اتّحدت ملّتهم والفروع لانّ الفرع جزؤهُ و
نفقة الجزءِ لا تمنع بالكفر كنفقةِ نفسهِ الذمّيّينِ قيّد به احترازاً
عن الحربىّ والمستأمنِ امّا الاوّل فلانّا نُهينا عن البرّ فى حقّ من
يقاتلنا لما مرّ وامّا الثانى فلعرضيّتهِ ان يلحق بدار الحرب يبيع
الابُ عرضَ ابنهِ لا عقارَهُ لنفقتهِ اى يجوز له بيعه لنفقته لانّ له
ولايةَ الحفظ فى مال ولده الغائب اذ للوصىّ ذلك فالاب اَولى لوفور

شفقته وبيعُ المنقولِ من باب الحفظ اذ يُخشى عليه التّلف ولا كذلك
العقار لانها محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية
لهما اصلاً فى التصرف فى حال الصِّغر ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا فى الحفظ
بعد الكِبَرِ بخلاف الاب واذا جاز بيعه فالثّمن من جنس حقّه
وهو النّفقة فله الاستيفاء منه لا اى لا يجوز بيع الاب عرَضاً بنِهِ لدَيْنٍ
له اى الاب عليه اى الابن غيرها اى غير النّفقة هذا عند ابى حنيفة وامّا
عندهما فلا يجوز ذلك كلّه وهو القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها
بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيعَ فى دَينٍ سوى
النّفقة وجه الاستحسان ما ذكرنا قال الزّيلعىّ فى المسئلة نوعُ اِشكال
وهو ان يقال اذا كان للاب حالَ غيبة ابنه ولايةَ الحفظ اجماعاً
فما المانعَ له من البيع بالنّفقة عندهما وبالدّين عند الكلّ اقول لا اِشكال
اصلاً لانّ ههنا مقدّمتين احديهما انّ للاب حالَ غيبة ابنه ولايةَ
الحفظ والثّانية انّ بيع المنقول من باب الحفظ ولا يلزم من كون
الاولى اجماعيّةً كون الثّانية كذلك فالمانع من البيع بالنّفقة عندهما
كونه منافياً للحفظ وامّا المانع من البيع بالدّين فهو انّ ثبوت الدّين
يحتاج الى القضاء بخلاف نفقة الولاد كما سبق والعجب انّ هذا مع
كمالهِ فى الظّهور كيف خَفِىَ على مَن هو بالفضل مشهورٌ قال صدر الشّريعة
قالوا انّ للاب ولايةَ حفظ مال الابن وبيعُ المنقولات من باب الحفظ
لا بيع العقار لانه محصّنٌ بنفسه فاذا باع المنقولَ فالثّمن من
جنس حقّه وهو النّفقة فيَصْرِفهُ اليها ثمّ قال قلتُ الكلام
فى انّه هل يحلّ له بيعُ العُروض لاجل النّفقة لا فى البيع لاجل المحافظة

ثم الانفاق من الثمن على ان العلة لو كانت هذا لجاز البيع لدين سوى
النفقة بعين هذا الدليل اقول القوم انما يذكرون جواز البيع لاجل
المحافظة لاثبات جواز البيع للنفقة فان معنى كلامهم ان بيع المنقول لا
يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه للوصى
فلأن يجوز من الاب اولى لانه يستفيد الولاية من الاب فاذا جاز بيعه
للمحافظة وباع حصل مال من جنس النفقة فجاز صرفه لاباء الى
نفقته واما قوله على ان العلة لو كان هذا الخ فباطل محض لما عرفت
ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء
والقضاء على الغائب لا يجوز بخلاف نفقة الولاد فلا يلزم من
جوازنا الاول جواز الثاني ولا تبيع الام ماله اى مال ابنها لها اى لنفقتها
اذ لا ولاية لها في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر فان قيل
قد سبق ان للام ايضا حق التملك في مال الابن بالحديث وهو يقتضى ان
يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس
حق التملك بل ولاية التصرف في مال الولد فمن له ولاية التصرف فيه
جاز له البيع ومن لا فلا ضمن مودع الابن لو انفقها اى الوديعة
على ابويه بلا امر قاض لتصرفه في مال غيره بلا انابة وولاية بخلاف ما
اذا امره القاضي لانه ملزم لا الابوان اى لا يضمنان لو انفقا ماله اى مال
الغائب على انفسهما اذا كان من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة
عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما قضى بنفقة غير الزوجة يعنى
الاصول والفروع والقرائب ومضت مدة لم تصل اليهم فيها سقطت
لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت الحاجة
وانما قال

قوله المحافظة تعليل لاجل البيع وقوله لاثبات تعليل لقوله انما يذكرون الخ لجواز البيع تعليل الاول وهو بيع العرض لاجل جواز البيع من جواز الثاني بيعهم لاجل الدين
قوله والمراد من الام الخ وفي الخزانة ان الابوين النفقة ولا تبيع الام مال الولد الغائب في نفقتهما في
قوله يتبعان عرفهما الولد وعن القدورى في شرحه وذكر في المسئلة روايتين كما هو هكذا في الاقضية ايضا فظهر منه ان في ان يكون لها ولاية تملك القاضى اذا الاليق ان يكون نفسها كما للاب مال الولد عند الحاجة الحصانة ولاية الاب اذا باع كذلك وانه يكون ما ذكر ما في الثمن صرفها تنتفع الام ايضا لجواز صرفها اليهما من على ما ذكر في الذخيرة فاضيف البيع اليهما كما في العناية لكن حيث عود المنفعة اليهما اظهار المصحح في ان تكون فيها الروايتان بيعها على الاطلاق الكتب المذكورة جواز والتوجيه الثاني يقتضى انتفاء الجواز عند
قوله تدبر لانه فقد الاب او عدم بيعه ولاية القاضى ملزم اى امره ملزم لعموم
عبد الحليم
قوله ضمن مودع الابن اى الغائب
قوله مال الغائب اى الابن الغائب
قوله بلا انابة اى جعله نائبا
قره جه احمد افندى

فانما قال غير الزوجة لان القاضى اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضى
المدة لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة كما مر ولهذا تجب مع يسارها فلا
تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى الا اذا استدانوا اى الاصول
والفروع والقرائب باذن القاضى اى اذن لهم القاضى بالاستدانة
فاستدانوا على الغائب فح لا تسقط نفقتهما ايضا كما لا تسقط
نفقة الزوجة بمجرد تقدير القاضى وان مضت مدة ومنها اى من
اسباب وجوب النفقة الملك فتجب على المولى لمملوكه فان ابى اى
امتنع المولى ان ينفق عليه كسب اى المملوك ان قدر على الكسب
وانفق على نفسه والا اى وان لم يقدر عليه امر اى المولى يعنى امره
القاضى ببيعه لو رقيقا وفي المدبر وام الولد اجبر المولى على الانفاق
لامتناع البيع فيهما والمكاتب على المال يكتسب لانه مالك يدا وان كان
مملوكا رقبة فاحترز به عن المكاتب على الخدمة فانه كالرقيق
اذ لا يد له اصلا رجل لا ينفق على عبده ان قدر اى العبد على الكسب
لا يحل له الاكل مال مولاه بلا رضاه والا اى وان لم يقدر على الكسب
جاز اى كله بلا رضاه لانه مضطر كذا اى جاز كله بلا رضاه ايضا
ان منعه مولاه عنه اى عن الكسب غصب اى شخص عبدا فنفقته
عليه اى على الغاصب الى ان رده المغصوب الى مالكه فان طلب
الغاصب من القاضى الامر بالنفقة اى بان ينفق الغاصب على العبد
او البيع اى بان تبيع الغاصب العبد لا يجيبه القاضى ولا يقبل
كلامه الا ان يخاف على العبد ان يضيع فيبيعه القاضى لا الغاصب
ويمسك ثمنه لمالكه اودع شخص عبدا عند زيد فغاب الشخص

قوله فتجب اى الطعام والكسوة لما مر والسكنى المعتبر عنها بالنفقة
قوله امر القاضى اى امر القاضى عند ابى ح اى المولى يعنى امره القاضى ببيعه ولا يبيعه القاضى عند ابى ح
قوله موليه العبد بتبعه حتى يبيعه اذا يتحقق عليه البيع ولكن يحبسه حتى يبيعه القاضى اذا رأى ذلك وعند ابى يوسف يبيعه القاضى وهذا المصرف قول ابى حنيفة كذا في شرح الاقطع ومراده
قوله اى وان لم يقدر لانه لم يقبل باعمه القاضى وجارية حسناء على الكسب بان كان زمنا او كان صحيحا غير عارف لا يعاجز مثلها اما اذا كان عاجزا عن الكسب لانه بصناعة فهو لا يكون في بعض الاعمال كحمل شىء يمكنه ان يواجر نفسه في تعيين البناء وفي الخلاصة لو وتعويل شيء زمنا او مقعدا سقطت نفقته اعتق عبدا زمنا عن المولى وينفق عليه من بيت المال انتهى
عبد الحليم

المودع فطلب زيد المودَع من القاضي الامر بالنفقة فالقاضي
لا يأمر بها التصرّف المولى به لاحتمال استيعاب قيمته بالنفقة
بل يؤجره فينفق عليه منه اى من اجره او يبيعه ويحفظ
ثمنه لمولاه دفعًا للضرر عنه

كتاب العتاق

العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر في حق الادمي بانقطاع
حق الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة
الشرعية التي بها يصير المعتق اهلا للشهادات والولايات قادرا على
التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل بازالة الملك
الذي هو ضعف حكمي كالقوة الحقيقية التي تحصل في البدن بزوال الضعف
حقيقي هو المرض فازالة الملك مطلقا اى غير مقيد بكونه ملكه وحاصله
جعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا
لغيره ويلزمه اثبات القوة الشرعية وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى ويصح
اى الاعتاق من حر لان المملوك لا يملك وان ملك ولا عتق الا في الملك مكلف
اى عاقل بالغ اما الاول فلان الجنون ينافي اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل
البالغ اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له لاسناده
التصرف الى حالة منافية له واما الثاني فلانه اى الاعتاق ضرر ظاهر ولهذا
لا يملكه الوصي والولي عليه والصبي ليس باهل للضرر المحض بخلاف النافع
المحض والمتردد بينهما حيث يكون اهلا للاول قبل الاذن وللثاني بعده
في ملكه حال من ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله عليه السلام لا عتق
فيما لا يملكه ابن آدم ولو بالاضافة اليه اى ويصح الاعتاق ولو كان
باضافته الى الملك كان يقول لعبد غيره ان ملكته فهو حر حيث يعتق
اذا ملكه وقدم مثله في الطلاق بصريحه اى صريح الاعتاق بان كان
مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلق بيصح بلا نية لانها انما تشترط
اذا اشتبه مراد المتكلم واذ لا اشتباه فلا نية وذلك كانت حر او عتيق
او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك او ما انت الا حر لان كلامه
اشتمل على النفي والاثبات وهو آكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة
وبمجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا اكده كان اولى انه يعتق او هذا
مولاي او يا مولاي فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق
وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية او يا حر او يا عتيق
فان لفظ الاخبار جعل انشاء في التصرفات الشرعية دفعا للحاجة
كما في النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر
الامكان واجب ولا وجه له الا بتقديم ثبوت العتق ونحوه في المحل
ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب او حريته من العمل
صدق ديانة للاحتمال لا قضاء والنداء لاستحضار المنادى فاذا ناداه
بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف الا اذا سماه به
اى سمى عبده بالحر او العتيق فح لا يعتق لان مراده الاعلام باسم علمه
وهو ما لقبه به ثم بعد ما سماه به اذا ناداه بالعجمية وقال يا آزاد و
قد سماه بالحر او عكس بان سماه بآزاد وناداه بيا حر عتق لانه ليس
بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف كذا رأسك حر ونحوه
مما يعبر به عن البدن اى وجهك او رقبتك او قال لامته فرجك فان
هذه الالفاظ مما يعبر به عن البدن وقدم في الطلاق وان اضافه
الى جزء شايع كالنصف والثلث ونحوهما يقع في ذلك الجزء وسيأتي

قوله لانه يفيد زوال اليد فيه نظر لان قوله اذهب حيث شئت لم لا يجوز ان يكون اذنا بالتجارة فلا يفيد الزوال اصلا قوله ويا ابن بضم النون لانه منادى مفرد معرفة فكان مضموما ... احمد

الخلاف فيما وراءه في الباب الذي يلي هذا وبقوله لعبده وهبت لك
نفسك او بعت منك نفسك عتق وان لم يقبل اي العبد البيع والهبة
ولم ينو المولى الاعتاق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذلك الهبة
ولو نادى بكذا لم يعتق ما لم يقبل كما في العمادية وبكنايته عطف
على بصريحه ان نوى ازالة الاشتباه والاحتمال كلا ملك لي عليك او
لا رق او لا سبيل وخرجت من ملكي وخليت سبيلك لانه يحتمل
نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمله بالعتق فاذا نواه تعين
ولو قال لعبده اذهب حيث شئت او توجه اني شئت من بلاد الله
تعالى لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في
المكاتب كذا في غاية البيان وكقوله لامته قد اطلقتك بنية الاعتاق
تعتق اذ يقال اطلقه من السجن اذا خلى سبيله فهو كقوله خليت
سبيلك لا بطلقتك وانت طالق لما سبق في اول كتاب الطلاق ان
الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة يستلزم
ازالة ملك المتعة بلا عكس ولا بكنايات الطلاق وان نوى لهذا الوجه
كذا اي لا يعتق ايضا بقوله يا ابني ويا ابن بضم النون ويا ابني ويا بنت
ويا بنية ويا اخي ويا سيدي ويا مالكي لان النداء كما عرفت لاستحضار
المنادى فان ناداه بوصف يملك انشاءه كالحرية كان تحقيقا لذلك
الوصف وان لم يملك انشاءه كان للاعلام المجرد لا لتحقيق الوصف
لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل ولا بقوله لا سلطان لي عليك
وان نوى لان السلطان هو الحجة قال الله تعالى او ليأتيني بسلطان
مبين اي بحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء وسمي السلطان به

لقيام

لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لا حجة لي عليك ولو نص عليه لم
يعتق وان نوى فكذا هذا ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل
للمشاركة في بعض الاوصاف عرفا فوقع الشك في الحرية فلا تثبت بخلاف
ما اذا قال هذا ابني للاكبر سنا منه او الاصغر ثابت النسب فانه يعتق
بلا نية لان الاكبرية في الاول وثبوت النسب في الثاني يمنعان ارادة المعنى
الحقيقي وهو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز ويراد ثبوت الحرية اللازم
للبنوة وفيه خلاف الامامين والشافعي واما غير ثابتة اي غير ثابت النسب
يعني مجهول النسب في مولده اي وطنه الاصلي اشارة الى الخلاف في
تفسير مجهول النسب قال في القنية مجهول النسب الذي يذكر في الكتب
هو من لا يعرف نسبه في البلدة التي هو فيها ومختار المحققين من شراح
الهداية وغيرهما انه الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط رأسه
بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية ولدها ثابت النسب فاذا ثبت
نسب الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح لا السفاح
فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى فالجليب انما يكون
مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه في مولده ووطنه الاصلي فيعتق
ويثبت نسبه جليبا اي مجلوبا من دار الحرب او مولدا في دار
الاسلام قال في الكافي ولا فرق بين ان يكون جليبا او مولدا لان صحة
دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب وقال في الكفاية
قوله جليبا انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب في مسقط
رأسه واما اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه من
مولاه ولهذا قلت هنا غير ثابتة في مولده ولو قال لعبده هذا بنتي

اولامته هذا ابنی قیل هو علی هذا الخلاف وقیل لایعتق بالاجماع لان
المشار الیه لیس من جنس المسمی کذا ای کما یعتق بقوله هذا ابنی
علی الخلاف یعتق بقوله هذا ابی وامی بطریق المجاز کما ذکر لا هذا اخی
حیث لا یعتق به فی ظاهر الروایة یعنی اذا وجد الابوة او الامومة فی الملک
کانتا موجبتین للعتق بلا واسطة فتکون الحریة لازمة لهما فیصح
المجاز بلا ذکر واسطة بخلاف الاخوة لانها لا تکون الا بواسطة الاب او الام
لانها عبارة عن مجاورة فی صلب او رحم وهذه الواسطة غیر مذکورة ولا موجب
لهذه الکلمة فی الملک بدون هذه الواسطة فاذا لم تذکر لغا الکلام لعدم
صحة المجاز الا اذا قال من النسب او لاب او لام قال فی المبسوط ان اختلاف
الروایتین فی الاخ انما کان اذا ذکره مطلقا بان قال هذا اخی واما اذا ذکره مقیدا
بان قال هذا اخی لابی او لامی فیعتق بلا تردد لان مطلق الاخوة مشترکة
وقد یراد بها الاخوة فی الدین قال الله تعالی انما المؤمنون اخوة والمشترک
لا یکون حجة فاما اذا قید بما ذکر فتعین المراد فان قیل البنوة ایضا مشترکة
بین نسب ورضاع فکیف یثبت العتق باطلاق قوله هذا ابنی قلنا
مثل هذا المجاز لا یعارض الحقیقة فاذا امتنعت یصار الی مجاز یکون
بینه وبینها علاقة وهو هذا حر فان الحریة لازمة للبنوة فیکون الانتقال
من الملزوم الی اللازم کذا ای کقوله هذا اخی هذا جدی حیث لا یعتق الا
اذا قال ابو ابی فان هذا الکلام لا یفید العتق الا بواسطة اذ لا موجب
له فی الملک الا به کما سبق من ملک مبتدا خبره قوله الاتی عتق
علیه ذا رحم الرحم فی الاصل وعاء الولد فی بطن امه وسمیت القرابة
من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم محرم المحرمان شخصان لا یجوز

النکاح

النکاح بینهما لو کان احدهما ذکرا والاخر انثی فهو صفة ذا وجره
للجوار والاصل فیه قوله علیه السلام من ملک ذا رحم محرم منه
فهو حر واللفظ بعمومه یتناول کل قرابة مؤکدة بالمحرمیة ولادا
کانت او غیره ولا فرق بین ما اذا کان المالک مسلما او کافرا فی دار
الاسلام لعموم العلة والمکاتب اذا اشتری اخاه لا یعتق علیه اذ لیس
له ملک یقدره علی الاعتاق واللزوم عند القدرة ولو وصلیة کان
المالک صبیا او مجنونا حتی یعتق القریب علیهما عند الملک اذ
تعلق به حق العبد فشابه النفقة او اعتق عطف علی ملک لوجه
الله تعالی او للشیطان او للصنم فانه ایضا یعتق لوجود رکن
الاعتاق من اهله فی محله ووصف القربة فی اللفظ الاول زیادة فلا
یختل العتق فی الاخیرین بعدمه بل یکون المعتق عاصیا لان ذلک
من فعل الکفرة وعبدة الاصنام او اعتق مکرها او سکران فان اعتاقهما
صحیح لصدوره عن اهله مضافا الی محله ولا یشترط فی الاسقاطات
الرضاء وبالاکراه ینعدم الرضاء ولا تاثیر له لانعدام الحکم الا یری
الی ما روی عنه علیه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النکاح
والطلاق والعتاق والهازل لا یرضی بالحکم او اضاف عطف علی
قوله اعتق عتقه الی شرط ووجد ای الشرط بان قال ان دخلت
الدار فانت حر فدخل عتق علیه ای علی من ملک والمذکور بعده
کعبد لحربی خرج الینا مسلما فانه یعتق لقول النبی علیه السلام
فی عبید الطائف حین خرجوا الیه مسلمین هم عتقاء الله ولانه
احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق علی المسلم ابتداء والحمل یعتق

يعتق امة تبعا لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم
نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد بالاضافة الى
الحمل وشيء منهما ليس بشرط في الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق
انما يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل
كما مر اعلم ان المسطور في كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها
مطلقا فان اعتقت وهي حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر
يعتق الحمل ولا ينجر ولاؤه وان اعتقت وهي غير معلوم الحمل بان ولدت
للاكثر يعتق تبعا للامة لكن ينجر ولاؤه الى مولى الام كما مر وبهذا
يظهر ان في عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق
بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا ينجر ولاؤه الى
مولى الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر تسامحا
لان ظاهرها مخالف لعبارة القوم حيث قالوا ان اعتق حاملا عتق
حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر
قيد بقوله يعتق بعتق امه وتتميم له وقد فصله عنه بل حق العبارة
ان تكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه وهي حامل ان ولدت
لاقل من ستة اشهر حتى لا ينجر ولاؤه الى مولى الاب فالحاصل ان
الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع العتق عليه قصدا بان
ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه ابدا الى موالي
ابيه وان وقع بمجرد تبعية امه بان ولدت للاكثر يعتق ايضا لكن
اذا اعتق الاب بعده يجر ولاء ابنه الى مواليه وسيأتي تمام تحقيقه
في بحث الولاء ان شاء الله تعالى بلا عكس يعني ان الام لا تعتق بعتق

الحمل بل يعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها
لا تبعا له لان فيه قلب الموضوع الولد يتبع الاب في النسب لانه للتعريف واللام
لا تشتهر ويتبع الام في الملك حتى اذا كانت الام ملك زيد فولدت ولدا كان
الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك والرق
والفرق بينهما اي الملك والرق ان الرق هو الذي ركبه الله تعالى على بعض
عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة على
الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه واول ما
يؤخذ المأسور يوصف بالرق لا الملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام و
الملك يوجد في الجماد والحيوان وغيرهما غير الآدمي لا الرق وبالبيع يزول
ملك المالك لا الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا
ضرورة فراغه من حقوق العباد وتبين لك الفرق بينهما في القن وام
الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في الرقيق القن ورق ام الولد
ناقص حتى لا يجوز اعتاقها عن الكفارة والملك فيها كامل والمكاتب رقه كامل
حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل
تحت قوله كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي والعتق وفروعه كالتدبير
والاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها
فترجح جانبها ولانه متيقن به من جانبها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا
وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو منها
حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل في البيع
والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح ولهذا
يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي

اوبين المأكول وغير المأكول يؤكل اذا كانت امه مأكولة ذكره الزيلعى ويتبع
الولد خيرهما فى الدين رعاية لجانب الولد فولد الامة من زوجها
ملك لسيدها تفريع على كون الولد تابعا للام فى الملك ولو كان
الولد من سيدها فحر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا
يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف امة
الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتعارضا فرجح جانبها بما ذكرنا
والزوج قد رضى به لعلمه وولد المغرور حر بالقيمة المغرور رجل
اشترى امة على انها ملك البايع او نكح امرأة على انها حرة فولدت
كل منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البايع والثانية امة فح يكون
كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من ماء الحر ولم
يرض الوالد برقيته كما رضى فى الاول فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية
جانب التبعية الاصلية

باب عتق البعض

اعتق بعض
عبده لم يعتق كله خلافا لهما وللشافعى حيث يقولون يعتق
كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق
عن المحل كله ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن زال
الملك بقدره وعندهم يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات العتق
الذى هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذى هو الرق
وهما لا يتجزيان بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول
عن العلة او تجزى العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق
البعض اعتاق الكل او لا يثبت شئ او يثبت بعضه وعلى كل
من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم

تجزى

تجزى العتق فصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص
والاستيلاد فى عدم التجزى وله ان الاعتاق اما اثبات العتق
بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضده
الذى هو الرق ليلزم عدم التجزى وذلك لان الاعتاق تصرف
وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف
انما تكون على حقه وحقه الملك وولايته انما تكون على الملك
والملك متجز بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجز وهو العتق و
تعلقه لا يستلزم تجزيه كجواز الصلوة فانه امر غير متجز تعلق بمتجز
وهو الاركان هذا ملخص ما ذكره القوم فى هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد
الجواب عن دليلهم الا بتحقيق مرام الامام ودفع الاشكال الوارد على الامام
فى هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزى الفعل
وعدم تجزى مطاوعه فاذا اردت العثور على تحقيق المرام فاستمع
بما القى عليك من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق
ان المعنى الحقيقى للاعتاق اثبات العتق الذى هو قوة شرعية كما
قالوا ومن البين ان اثباته من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر
وانما هو مقدور خالق القوى والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقى
وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب المعانى المجازية
الى الحقيقة هنا امران احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك
بان يكون الصادر من العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت
القوة الشرعية ونظيره الكسب والخلق فى افعال العباد فان الاول
مقدور البشر ويترتب عليه مقدور الله تع والمعنى الثانى ازالة الملك

وهو ظاهر فلهذا يخرج الجواب عن دليلهم المذكور ويندفع
ايضا الاشكال المشهور اما الاول فبان يقال لا نسلم ان الاعتاق
اثبات القوة الشرعية فان صدوره عن العبد محال فكيف يصح
اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما يترتب
عليها واما الثاني فبان يقال ان اردتم بكون العتق مطاوعا
للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمناه لكن المراد ههنا
ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع
الفعل عن معناه المجازي كما في كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت
كسره فلم ينكسر وان اردتم به كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا
فلا نسلم ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو مسبب عنها وظاهر
ان تجزى ازالة الملك لا يستلزم تجزى العتق بل تجزى زوال
الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض زال
بعض ملك المولى وهو ملك اليد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب
ولهذا عقبها بالمسئلة التي تليها وبهذا التحقيق الفائض على
من انوار التوفيق اضمحل ما قال صاحب البدايع ان اكثر
القوم على ان المتجزي عنده الاعتاق لا العتق وهو غير سديد لان
الاعتاق لما كان متجزيا كان العتق متجزيا ضرورة ان العتق حكم
الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة ولان القول بهذا قول
بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق في النصف ويتأخر العتق
فيه الى وقت الضمان او السعاية وانه قول بوجود العلة ولا
حكم له وهو تفسير تخصيص العلة وما قال بعض محشي

الهداية

الهداية انه يلزم من تقرير صاحب البدايع ان العتق لا يتخلف
عن الاعتاق في عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي فيظهر قوة قول
الصاحبين ووجه الاضمحلال يظهر من التأمل فيما ذكرنا فليتأمل
ثم اذا تجزى الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس مالية بعض
العبد عنده فوجب عليه السعاية وسعى لمولاه في قيمة الباقي من
ذلك البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده
حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى
البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه
فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية
كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل
للاعتاق بلا رد الى الرق لو عجز يعني ان الفرق بينهما ان معتق
البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل
الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ وليس
في الطلاق والقصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا
للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة
يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه
بالضمان فكمل الاستيلاد اعتق رجل حصته من المملوك المشترك
بينه وبين غيره فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء والولاء لهما لانهما
المعتقان او تضمينه اي لشريكه ان يضمنه لو كان المعتق موسرا
بان يملك قدر قيمة نصيب الاخر ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق
او الاستسعاء فقط والولاء لهما كما في الاول ويرجع اي المعتق

الضامن به اى عاضمن على العبد لانه قام مقام الساكت وقد كان للساكت
الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له لان العتق كله من جهته حيث
ملكه بالضمان شهد كل من الشريكين بعتق نصيب الاخر سعى العبد
لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا هذا
عند ابى حنيفة وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان كانا
معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا والاخر موسرا سعى
للموسر لا للمعسر والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبى
عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبى بالسعاية وولاؤه لى والولاء
موقوف فى جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو
يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما علق احدهما
من الشريكين عتقه بفعل غدا فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا
فهو حر والاخر بعدمه فقال ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد وجهل
شرطه ان لم يعلم انه دخل ولا عتق نصفه وسعى فى نصفه لهما
وعند محمد سعى فى كله لان المقضى عليه بسقوط السعاية مجهول فلا
يمكن القضاء على المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط بيقين
فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقى هو نصيبى
والساقط نصيبك فينصف بينهما ولا عتق فى عبدين اى قال رجل
ان دخل فلان الدار غدا فعبدى كذا وقال الاخر ان لم يدخل
فعبدى كذا فمضى ولم يعلم انه دخل او لا لا يعتق واحد من
العبدين لان المقضى عليه بالعتق والمقضى له به مجهولان فحشت
الجهالة ملكا اى رجلان ولدا احدهما بشراء او هبة او وصية

او اشترى

او اشترى اى احدهما نصف ابنه من مولاه اى من مولى ابنه او علق عتقه
اى عتق عبد بشراء نصفه بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت نصفك
فنصفك حر ثم اشتراه اى اشترى ذلك العبد هو اى زيد ورجل آخر
بالاشتراك عتق حصته اى حصة الاب فى الصورتين الاوليين لانه
ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق كما مر وحصة الحالف فى الثالثة
لوجود الشرط ولم يضمن عند ابى حنيفة لانعدام التعدى علم
الشريك حاله او لا اى سواء علم انه ابن شريكه او لا كما لو ورثاه اى لا
يضمن الاب نصيب الشريك فى الصور المذكورة كما لا يضمن الاب
اذا ورث هو وشريكه ابنه صورته امرأة ماتت ولها عبد هو ابن
زوجها فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه
لا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث ضرورى لا اختيار للاب فى
ثبوته فللآخر اعتقه او استسعى اى اذا لم يكن للشريك ولاية التضمين
بقى له احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء وقالا فى غير الارث ضمن
نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا لان شراء القريب اعتاق فان كان
موسرا يجب الضمان وان معسرا سعى العبد وابو حنيفة يقول
انه رضى بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه
حيث شاركه فى علة العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل
لا يكون عذرا وان اشترى اى اجنبى نصفه ثم اشترى الاب
موسرا باقيه ضمنه اى الاجنبى الاب لانه ما رضى بافساد نصيبه
او استسعى الابن فى نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا
عند ابى حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا

لا نحيل له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما فان اشتراه اى النصف الاب موسرا من مالك كله لم يضمن اى الاب له اى لمالك كله لانه رضى بافساد نصيبه ببيعه من الاب دبرها احد الشركاء واعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره فقط لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اذا كان العبد بين ثلاثة نفر دبره احدهم ثم اعتقه الآخر وهما موسران والثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر التضمين فللساكت ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذى ضمن توضيحه ان قيمة العبد ان كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما سيأتى فبالتدبير تلفت منه تسعة وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهى ثلثا قيمة القن وهى ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة التى هى نصيب الساكت مع تلك الستة التى يضمنه اياها هنا عند ابى حنيفة وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثى قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية قال هى ام ولد شريكى وانكر شريكه تخدمه اى تخدم الجارية الشريك المنكر يوما وتتوقف يوما عند ابى حنيفة لان المقر اقر ان لا حق له عليها فيؤاخذ باقراره

عبد الحليم

والمنكر

قوله للمنكر ان يستسعى الجارية وليس له ان يستخدمها قوله تقاعد اى تنزل قوله بلا بيان اى بيان قوله مات مجهلا اى كما قال ابو ح وابو يوسف وكما لا خبره وغيره مبتداء قوله وجه احمد

والمنكر يزعم انها لما كانت فلا حق له الا فى نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعى الجارية فى نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية لا قيمة لام ولد وقالا لها القيمة لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطئا واجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لى كذا تدخل ام الولد واستباحة الوطئ دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او ملك اليمين والاول منتف فتعين الثانى وبقاء الملك دليل بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية فى الآدمى ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافى التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصرانى تسعى وهى آية التقوم ولابى حنيفة قوله عليه السلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجة والدار قطنى ومقتضى الحرية زوال التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله عليه السلام ايما امرأة ولدت من سيدها فهى معتقة من دبر منه وفى رواية من بعده رواه احمد ولا معارض له فى زوال التقوم فيثبت فلا يضمن غنى اعتقها اى ام ولد حال كونها مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت ولدا فادعياه فانه لا يضمن حصة شريكه عند ابى حنيفة بناء على عدم تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها رجل له اعبد ثلاثة قال فى صحته لاثنين عنده احدكما حر فخرج واحد منهما ودخل آخر فاعاد هذا الكلام فان كان حيا امر بالبيان وان مات مجهلا عتق ثلاثة ارباع الثابت ونصف كل من الآخرين عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد ربع من دخل وغيره كما قالا وذلك

لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت فينتصف بينهما ثم الايجاب
الثاني دائر بين الثابت والداخل فينتصف بينهما فالنصف الذي اصاب
الثابت شاع فيه وما اصاب النصف الذي عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب
النصف الفارغ وهو الربع بقي فعتق منه ثلثة ارباعه واما الداخل
فيعتق منه ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من
الثابت اوجبه من الداخل ايضا لتنصفه بينهما وهما يقولان المانع من عتق
النصف يختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا القول
منه في المرض ومات قبل البيان وقيم العبيد متساوية فان كان له مال
يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع رقبة عندهما
ورقبة ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب
كما ذكر وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم يجز الورثة قسم الثلث
بينهم على هذا اي على ما وصفنا وبيانه ان حق الخارج في النصف و
حق الثابت في ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا
فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فتعول الى سبعة فحق
الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل في سهمين
فبلغت سهام العتق سبعة فجعل ثلث المال سبعة لان العتق
في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة
صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال
احدا وعشرين وماله ثلثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق
من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان
ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة فبلغ

سهام

قوله شاع في نصفيه قوله وما
اصاب اي شاع التعبير بالفاء كما في صدر
الشريعة كما لا يخفى قوله وقيم العبيد
متساوية هذا القيد مستدرك لان الحكم
كذلك اذا تفاوت قيمهم اولا فانما ذكر
في بعض الشروح في مثال مخصوص من
تصحيح المسئلة لتسهيل القسمة وكذا
فيه تساوي مهام الزوجات في المسئلة الآتية
قره بجه احمد افندي

سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث
والثلثان وعند محمد حق الداخل في سهم وكان سهام العتق عنده
ستة فيجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثني عشر وجميع
المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في ثلثة ومن
الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في
خمسة فيستقيم الثلث والثلثان اقول يرد على ظاهره ان ارباب
الفرائض صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله واقله اربعة
فتعول الى سبعة ودفعه ان معناه على ما ذكر شراح كلامهم لا
يتصور في مسئلة قط اجتماع نصفين وربع وهذا لا ينافي وقوع
العول فيها فيما سوى قسمة التركة ولو طلق كذلك قبل وطئ سقط
ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت يعني ان
كان له ثلاث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطئ على
الوجه المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة
منتصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب
الثاني سقط الربع منتصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة
الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة
وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطئ ليكون الايجاب الاول
موجبا للبينونة فما اصاب الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب
الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق الوطئ والموت بيان في طلاق
مبهم يعني اذا قال لامرأتيه احديكما طالق فوطئ احديهما او مات
فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطئ فلان النكاح عقد

قوله بان الاربعة لا تعول الخ
هذا التصحيح بناء على عدم المضايقة واما
في هذا المخرج على ما بينوا في هذا الباب فلا وضع
اذا فرض المضايقة في مخرج الاربعة من انه اذا
كما صح به في باب الخنثى المشكل في المسئلة من اربعة
ترك مع ابن خنثى مشكل فالمسئلة من اربعة
تعول الى سبعة هذا قول الشعبي اخذه ابو
يوسف فيظهر من هذا ان وقوع العول في
الاربعة واقع في قسمة التركة ايضا كما لا يخفى
قوله وثمن من دخلت
تدبر العلم عنده تعالى واما عندهما
قبل هذا قول محمد خاصة ربعه وقيل هو
فيسقط من مهر الداخلة ايضا فيلزم الفرق بين الطلاق
قولهما عندهما وقد استوفي في المفصلات
والعتاق عندهما كاف قوله الوطئ
وما فصله صدر الشريعة البيان لا يثبت
والموت بيان اشار به الى الزيادات وقال الكرخي
مقدمات الوطئ كما في الوطئ كذا في فتح
القدير واطلق الموت فشمل حتف انفه
والقتل مطلقا قوله فطلاق مبهم اطلقه
فشمل طلاق المدخول بها وغيرها وطلاقا بائنا
ورجعيا اذ لا يختص كما لا يخفى قوله يعني
اذا قال لامرأتيه احديكما طالق هذا مجرد
تمثيل اذ هذا اللفظ لا يفيد البينونة وان نوى
الا في غير مدخول بها والمسئلة على الشمول
عبد الحليم

وضع لحل الوطئ والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اي ازالة
حل الوطئ اما في الحال وبعد انقضاء العدة فالوطئ دليل على
ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرفا ان البيان
انشاء من وجه فلا بد له من محل كبيع وموت وتدبير واستيلاد
وهبة وصدقة مسلمتين في عتق مبهم اي اذا قال لعبديه احدكما
حر فباع احدهما او مات احدهما او دبره او استولد احدى
امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما او تصدق به وسلم فكل
ذلك بيان ان المراد هو الاخر فان من حصل له الانشاء لم يبق
محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع والعتق من
كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الاخر والهبة بالتسليم
والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك لا وطئ فيه اي لا يكون الوطئ
بيانا في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما
لم يكن بيانا عنده وعندهما بيان لان الوطئ لا يحل الا في الملك فصار
الاقدام عليه دليل الاستبقاء وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له
ان يستخدمهما وكان له الارش اذا جني عليهما والمهر اذا وطئتا بشبهة
لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله وبأول
ولد اي بقوله لامته اول ولد تلدينه لو كان ابنا اشد بزيادة لو في
العبارة الى ان عبارة الوقاية لا يستقيم بدونها فانت حرة ان
ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام ونصف البنت
والابن عبد لان كلا من الام والبنت تعتق في حال وهو ما اذا
ولدت الغلام اول مرة الام بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها حرة

حين

حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم
الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف واما الابن فيرق
في الحالين شهدا اي شهد رجلان على زيد بعتق احد مملوكيه عبدين
كانا او امتين لغت الشهادة في الصورتين عند ابي حنيفة اما في الاولى
فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى
منه ههنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى فلا تلغو واما
في الثانية فلان الدعوى وان لم تكن شرطا في حق الامة لكن الشهادة
على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين الا ان تكون اي شهادتهما
في وصية قال في الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته
او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض موته
او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وصية وكذا
العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو
معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث اقول مراده ان مقتضى
القياس ان تلغو هذه الشهادة ايضا لجهالة المدعي لكنها تقبل
استحسانا لوجود المدعي تقديرا ومدعى عليه تحقيقا لان هذا وصية
والخصم في الوصية هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا
تقديرا وعنه خلف يقوم مقامه في المخاصمات وغيرها وهو الوصي او
الوارث فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا فكان الموصي ادعى على
احدهما حقه واقام الشاهدين فيكون الموصي مدعيا من وجه
ومدعى عليه من وجه آخر فاضمحل بهذا الحل ما قال صدر الشريعة
الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه

او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصى او نائبه لانا لا نسلم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار تدبير احد عبديه وارادة العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهدا في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال في الهداية وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته الخ وايضا لم يقل صاحب الهداية ان المدعي هو الموصى او نائبه بل جعل الموصى مدعيا او نائبه مدعى عليه كما بيناه يؤيد ما ذكرنا ما قال في غاية البيان لما كان العتق في مرض الموت او التدبير وصية كان المقضي له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصى وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال الحيوة فان الشهادة للعبد لا للمولى لان المولى لا يدعي والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول واعجب من قول صدر الشريعة ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصى لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه ينفعه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فيتحقق الدعوى من كل واحد من وصيه او وارثه فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار المولى ليس في هذه الصورة

بل فيما

قوله اعتق متعلق على انه اعتق والمناسب بشهد ظرف لقوله دبره بدله والمناسب كما سبق ان يقال على انه اعتق احد على ما قلنا ان يقال هكذا على انه ... ثم اعلم ان الفقه من عبديه او دبره ... هذه الشهادة لا تصح الا ... شرح ... بعد موت الموصى ... بعد موته ... الشهادة في مرض موته ... [illegible]

قوله بخلاف في حال مرضه ... [illegible]

قوله والخصم في تنفيذ الوصية ... [illegible]

قوله ... [illegible]

بل فيما اذا شهدا في صحة المولى كما مر واما ثانيا فلان تحقق الدعوى من الوارث في هذه الصورة غير معقول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثي احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد فليتأمل في هذا المقام فانه من مزال الاقدام والله الهادي الى سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل. او طلاق مبهم بان قال لامرأتيه احديكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا لله فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا

باب الحلف بالعتق

قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ حر اي يوم دخلتها عتق من له وقت الدخول مطلقا اي سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما ولو لم يقل يومئذ من له يوم حلفه فقط اي ان لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه بدخول الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتريه بعده لعدم الاضافة الى الملك او سببه كذا اي اذا قال كل مملوك لي او قال كل ما املكه حر بعد غد وله في الصورتين مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر حيث يتناول العتق والتدبير من ملكه مذ حلف فقط ولا يتناول من يشتريه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل ما املكه

قوله واما ثانيا الخ ... منهما الا كان ... من طرف الموصى والجواب عنه انه ... فيقدر مدعيا ... كذلك ... خلفا عن الموصى ... من طرف نفسه كما هو ... الدعوى ... ومدعى عليه من ... الا ... تحقيقا والدعوى ... من كل منهما ... كذلك ... [illegible]

قوله فليتأمل الخ ... [illegible]

قوله الحلف بفتح الحاء ... [illegible]

قوله ... [illegible]

امكله ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين
او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك
او تدبيره في الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين لكن بموته
اي موت المولى عتقا اي من ملكه بعد اليمين وقبله من ثلثه
وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة
للحال كما مر فلا يتناول ما سيملكه ولهذا صار من كان في ملكه
وقت اليمين مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق
بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تقع بعد
الموت ويكون المقصود منها حال الموت الا يرى ان من اوصى
بثلث ماله وليس له مال او كان له مال واستحدث غيره يتناولهما
اذا بقيا في ملكه الى الموت المملوك اي لفظ المملوك لا يتناول
الحمل لان متناوله المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا للامه
ولهذا لم يصح اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه
واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق حمل جاريه
من قال كل مملوك لي ذكر فهو حر قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت
الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول المكاتب ايضا لانه ليس
بمملوك مطلقا لانه مالك يدا

باب العتق على جعل

هو بالضم
ما يجعل للانسان من شيء على شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر
اعتق عبده على مال اوبه بان قال انت حر على الف درهم او بالف
درهم فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال ولو بغير المال
اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول

العوض

العوض كما في البيع فان قبل صار حرا والمال الذي شرط دين صحيح
عليه لكونه دينا على حر حتى يكفل به ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة
به بخلاف بدل الكتابة حيث لم تصح الكفالة به لانه يثبت مع
المنافي وهو قيام الرق كما سيأتي والمال يتناول النقد والعرض
والحيوان وان لم يعين لانه لما كان معاوضة المال بغيره شابه
النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل
والموزون اذا علم جنسه ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة
المعلق عتقه بالاداء بان قال لمولاه اذا اديت الي الف درهم فانت حر
مأذون اي عبد مأذون لا يعتق الا باداء المال لا مكاتب لانه صريح
في تعليق العتق بالاداء وانما صار مأذونا لان المولى رغبه في الاكتساب
بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي فكان اذنا له دلالة فجاز
بيعه اي اذا كانت عبدا مأذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى
ان يبيعه بخلاف المكاتب ولا يكون العبد احق بمكاسبه حتى جاز
للمولى اخذها منه بلا رضاه بخلاف المكاتب ولا يسري اي حكمه الى
الولد المولود قبل الاداء كما يسري في المكاتب وعتق العبد باداء
كله لوجود المعلق به ولو كان اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى
يعني ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى
بينه وبين المال اجبره الحاكم ونزله قابضا وحكم بعتق العبد قبض
اولا وببعضه لا اي باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق به ولو اجبر
المولى على القبول اعتبارا للجزء بالكل فان كان المال الذي اداه مما
كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان

مما كسبه بعده اي بعد التعليق لا يرجع لانه ماذون من جهته
بالاداء منه وعتق في حالتيه اي حال اداءه من كسبه قبل التعليق
او بعده لوجود الشرط فان علق المولى بان فقال ان اديت الي الى آخره
تقيد اداؤه اي اداء العبد او اداء المال بالمجلس فان ادى فيه عتق
والا فلا لانه تخيير كما مر في الطلاق وباذا لا يتقيد به لانه يستعمل
للوقت كمتى كما مر قال المولى انت حر بعد موتي بالف ان قبل العبد بعده
اي موته واعتقه الوارث عتق به اي بالالف والا اي وان لم يقبل
العبد العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اي
لا يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا اعتبر القبول
بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر
وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا
ان شئت حيث لا تعتبر مشيتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث
حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث
لان الميت ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس بمعلق بالموت
وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي
بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط
فيه اعتاق احد حرره على خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق
على شيء يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول كسائر العقود
صورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة واما اذا قال
ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق لانه معلق بشرط والاول
معاوضة ولزمته اي لزمة الخدمة العبد اذ سلم له المبدل

فلزم

فلزم عليه تسليم البدل فان مات هو اي العبد او مولاه قبلها اي
قبل الخدمة تجب قيمته عليه وتؤخذ من تركته ان كان الميت هو
العبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد عليه قيمة الخدمة
في المدة كبيع عبد منه بعين فهلكت العين تجب قيمته اي قيمة العبد
يعني ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى وهي ما لو قال العبد بعت
نفسك منك بهذا العين فهلكت العين تجب قيمة العبد عندهما وقيمة
العين عند محمد له انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال
في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد فاستحق فانها
ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع فهو مهر المثل ولهما انه معاوضة
مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد
عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان
البايع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل لمولى امة اعتقها
بالف علي ان تزوجنيها ان فعل اي اعتقها المولى وابت اي امتنعت
الامة عن النكاح عتقت الامة ولا شيء عليه اي على القائل لان اشتراط
البدل على الاجنبي جائز في الطلاق لا العتاق كما مر ولو ضم القائل
عني وقال اعتقها عني بالف علي ان تزوجنيها قسم الالف على قيمتها
ومهر مثلها فحصة القيمة عليه اي القائل وحصة المهر تسقط
فما اصاب القيمة اداه الامر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال
عني تضمن الشراء اقتضاء كما مر في آخر باب نكاح الرقيق فاذا كان
كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم
عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة

مالم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه
مقتضى صحة العتق عنه فيكون مدرجا فيه فلا يراعى فيه شرائط
المقتضى وهو العتق كما تقرر في الاصول فلهذا وجب عليه حصته
من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلو لم تأب الامة
بل تزوجت من القائل فمهرها حصة مهر المثل منه اى من الالف
وهو تلك الالف في صورتي الضم اى ضم عني وتركه ولو اعتق
امته على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها
عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح للمهر وعند ابي
يوسف يجوز لانه عليه السلام اعتق صفية ونكحها وجعل
عتقها مهرها قلنا كان النبي عليه السلام مخصوصا بالنكاح بغير
مهر فان ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا اعتقت المرأة عبدا
على ان يتزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته **باب**
التدبير هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة
امره فاخرج عبده الى الحرية بعده وشرعا يستعمل كل من لفظ
التدبير والمدبر في المطلق والمقيد والظاهر ان اشتراكه بينهما
معنوي لان اللفظي يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر
فلا يصار اليه بلا دليل وليس فليس فلا بد هاهنا من بيان ذلك
المعنى المشترك اولا ثم تقسيمه الى ذينك القسمين وبيان احكام
كل منهما كما وقع هاهنا حيث قلت هو تعليق العتق بالموت اى تعليق
المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سيأتي
في المدبر المقيد ثم قسمته الى القسمين وبينت احكامهما ومما
يؤيد

يؤيد كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير
عبارة عن العتق الواقع في المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا
ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته وقول شارحه الزيلعي
احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى ولفظ
الوقاية من اعتق عن دبر مطلقا وقول شارحه صدر الشريعة انما
قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي نعم يرد على المبسوط
ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي لخروج المعلق بموت الغير
عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبني على الاعم الاغلب وما ذكر نادر
الوقوع وهو اما مطلق كاذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت
او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت
الى مائة سنة اى ان مت من هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته قبلها
بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق
لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا
يرهن ولا يخرج من الملك ببيع او هبة او نحوهما الا بالاعتاق والكتابة
وعند الشافعي يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم ويستأجر
والامة توطئ وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة
لبقاء الملك في الجملة وبموته اى موت المولى يعتق المدبر من الثلث
ويسعى في ثلثيه ان لم يترك المولى غيره من المال وله وارث اى
والحال ان للمولى وارثا ولم يجزه اى التدبير حتى لو لم يكن له وارث
او كان لكنه اجازه يعتق كله لانه في حكم الوصية فيقدم على بيت
المال ويجوز باجازة الوارث ويسعى في كله اى كل قيمته لو كان المولى

مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر بالاجماع
الصحابة ولانه يتبعها واما مقيد عطف على اما مطلق كان مت في
سفري هذا او مرضي هذا او مات فلان او مت الى سنة او نحوها اي
عشر سنين مثلا مما يقع غالبا هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية
مما يمكن غالبا فيباع ويوهب ويرهن فان الموت على تلك الصفة
ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا في الحال فاذا انتفى معنى السببية
لتردده بين الثبوت والعدم بقي تعليقا كسائر التعليقات فلا يمنع
البيع ونحوه قبل دخول الشرط ويعتق من الثلث ان وجد الشرط
لان الصفة لما صارت متعينة في آخر جزء من اجزاء الحيوة اخذ
حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد صحيح
قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله
يعني رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم
يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح
لان العتق على قول ابي حنيفة يستند الى اول شهر قبل الموت
وهو كان صحيحا في ذلك الوقت كذا في الخانية ولو مات قبله اي قبل
شهر لم يعتق لانه مدبر مقيد والقيد لم يوجد ولو قال انت
حر بعد موتي بشهر فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم اهلية
المولى للاعتاق عند وجود المعلق به بل يعتقه الوصي او الوارث
او القاضي لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في التحفة قيمة المدبر
المطلق نصف قيمته لو كان قنا والمقيد يقوم قنا اختلفوا في
قيمة المدبر قيل قيمته قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا
وقيل

وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل
قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكره
الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده لان للقن منفعتين منفعة
البيع وما شاكلها من التمليك بالدين والامهار وغير ذلك والثاني
منفعة الاجارة والاستخدام والتدبير يفوت الاولى وتبقى الثاني
فيكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم
قنا كذا في الخانية باب الاستيلاد هو لغة طلب الولد وشرعا
طلب المولى الولد من امته بالوطي امة مبتداء خبره قوله الآتي
لم تملك ولدت من مولاها باقراره اي باقرار المولى بان الولد منه
ولو كان اقراره حال كونها حاملا بان يقول حمل هذه الامة مني
او ولدت من زوجها بان زوجها المولى من رجل فولدت منه
فاشتراها الزوج لم تملك اي لم تكن مملوكة ملكا تاما وان بقي فيها
الملك في الجملة وحكمها اي حكم المستولدة كالمدبرة وقدم
لكنها اي لكن الفرق بينهما ان المستولدة تعتق بموته من
الكل والمدبرة من الثلث ولم تسع لدينه والمدبرة تسعى
فان ولدت ولدا آخر ثبت نسبه بلا دعوة اذ بدعوة الاول
تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا
لزمها العدة بثلاث حيض بعد العتق ولكن انتفى بنفيه
لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة
حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك
ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكر حكم القضاء واما الديانة

فان كان وطئها وحصّنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف
ويدّعي لانّ الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصّنها
جاز له ان ينفيه لانّ هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وان زوّجها
فجاءت بولد فهو في حكم امّه لانّ حقّ الحرّية يسري الى الولد
كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لانّ الفراش له ولو ادّعاه
المولى لا يثبت نسبه منه ويعتق الولد وتصير امّه امّ ولد له
لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا في الهداية امّ
ولد الذمّي اذا اسلمت عرض عليه الاسلام فان اسلم فهي له والا تسعى
في قيمتها وعتقت بعدها اي بعد السعاية ادّعى ولد امة مشتركة
بينه وبين آخر ثبت نسبه منه لانّ النسب اذا ثبت منه في نصفه
لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انّه لا يتجزّى لما انّ سببه
وهو العلوق لا يتجزّى اذ الولد الواحد لا ينعلق من ماءين
وهي امّ ولده لانّ الاستيلاد لا يتجزّى عندهما وعند ابي حنيفة
يصير نصيبه امّ ولده ثمّ يتملّك نصيب صاحبه لانّه قابل
للتملّك اذ لم يحصل لها شيء من اسباب الحرّية كالتدبير وغيره وضمن
نصف قيمتها لانّه تملّك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد
ويعتبر قيمتها يوم العلوق لانّ امومية الولد تثبت من ذلك
الوقت سواء كان موسرا او معسرا لانّه ضمان تملّك بخلاف
ضمان العتق كما تقرّر في موضعه ونصف عقرها لانّه وطئ جارية
مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطئ حكما للاستيلاد فيتعقّبه
الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه

حيث

حيث لا يجب عليه العقر لا قيمة ولدها لانّه علق حرّ الاصل اذ النسب
يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث
الولد على ملكه ولم يعلق منه شيء على ملك شريكه وان ادّعياه معا
فمنهما اي الولد ثابت النسب منهما ومعناه انّها اذا حبلت في ملكهما او
كذا اذا اشترياها حبلى لا يختلف في حقّ ثبوت النسب منهما وانّما
يختلف في حقّ وجوب العقر والولاء وضمان قيمة امّ الولد حتّى
لا يجب على كلّ واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطئ في ملكه ويجب
عليه نصف قيمة الولد ان كان المدّعي واحدا ويثبت لكلّ منهما فيه
الولاء لانّه تحرير على ما عرف وانّما كان منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق
فيستويان فيه وهي امّ ولدهما لصحّة دعوة كلّ منهما في نصيبه
في الولد فيصير نصيبه منها امّ ولد له تبعا لولدها وعلى كلّ منهما
نصف عقرها قصاصا بما له على الآخر ويرث الابن من كلّ من الشريكين
ارث ابن كامل لانّه اقرّ له بميراثه كلّه وهو حجّة في حقّه ويرثان منه
ارث اب واحد لاستوائهما في النسب كما اذا اقاما البيّنة على البنوّة
ادّعى ولد امة مكاتبه يعني اذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد
فادّعاه وصدّقه اي المكاتب المولى لزمه عقرها لانّه وطئ بغير نكاح
ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحدّ للشبهة ولزمه نسب الولد
لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادّعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدّقه
وقيمته اي قيمة الولد لانّه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انّه كسب
كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرّا بالقيمة ثابت النسب منه
كما انّ المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة لا الامة

اذ لا ملك فيها حقيقة وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا
حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ ليس للاب فيها
حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد
فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه اى
المكاتب المولى في دعوته فلا يثبت نسبه اى نسب الولد منه وقال
ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن بل اولى
لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن وجه الفرق ان للاب
ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة
الولد وتصير ام ولد له وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد
حجز على نفسه والحقها بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها
ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف فيما اذا وطئ المكاتبة فجاءت
بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها
مملوكة له الا اذا ملكه اى الولد يوما فحينئذ يثبت نسبه منه وتصير
امه ام ولد له ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب وزال
حق المكاتب وهو المانع وطئ جارية امرأته او والده او جده
فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان
قال احلها لى المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه اى المولى فيه
وفي ان الولد منه ولو صدقه في احدهما فقط لا يثبت النسب وان
كذبه المولى ثم ملكها يوما يثبت النسب لبقاء الاقرار كما مر كذا في الخانية

كتاب الكتابة

اورده ههنا لان الكتابة من توابع العتق
كالتدبير والاستيلاد وهي لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة

للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف في الخط وشرعا جمع حرية
الرقبة مآلا مع حرية اليد حالا فان المكاتب مالك يدا ومملوك
رقبة وسيأتي بيانه وركنها الايجاب والقبول كان يقول لعبده
ان اديت الى الفا فانت حر او كاتبتك على الف فقبل لانها معاوضة
فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا كان
او عملا واما كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى تجوز الكتابة
على المال الحال والمنجم وعند الشافعي لا تجوز الا مؤجلا بنجمين
وحكمها في جانب العبد انتفاء الحجر وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة
حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من الكتابة وصول
المولى الى بدلها والعبد الى الحرية بادائه وذا لا يتحقق الا بذلك
وفي جانب المولى بقاء رقبة العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة
ببدلها متى شاء واسترداده الى ملكه اذا عجز اذا كاتب قنه
ولو صغيرا يعقل البيع والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول
والتصرف نافع في حقه فيجوز بمال حال ومؤجل بسنة او سنتين
مثلا او منجم اى موقت بازمنة معينة اخذ من التوقيت بطلوع
النجم ثم شاع في مطلق التوقيت او قال جعلت عليك الفا تؤديه
نجوما اولها كذا وآخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن
وقبل اى القن عطف على قوله كاتب شرط قبوله اذ يلزمه المال
فلا بد من التزامه صح جواب قوله اذا كاتب اى صح عقد الكتابة
سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدي مؤداه لوجود ركنه وهو
الايجاب والقبول وعتق القن ان ادى كله وان وصلية لم يقل

اذا اديتها فانت حرّ لانّ موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ

عن جمع حريّة اليد الى حريّة الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعي

فخرج عطف على صح وفرّع له اى اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب من

يده اى المولى لانّ مقتضى الكتابة مالكيّة اليد في حق المكاتب ولهذا

لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر لا من ملكه لانه عقد معاوضة

فيقتضى المساوات بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في

ذمّته بنفس العقد لكنّه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه

ثبت في ذمّته مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده دينًا ولهذا

لا تصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكيّة ضعيفة ايضًا

فاذا تمّ للمولى الملك بالقبض تمّ المالكيّة للعبد ايضًا وتمام المالكيّة

لا يكون الا بالحريّة فيعتق لضرورة المالكيّة فيتحقق المساوات بذلك

ابتداءً وانتهاءً وعتق مجانًا اى بلا بدل ان اعتق مولاه لاسقاطه حقّه

وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبته او ارش الجناية ان جنى عليها

او على ولدها ومثل المال وقيمته ان جنى على مالها لانها بعقد الكتابة

خرجت من يد المولى فصار كالاجنبى وصارت احق بنفسها وولدها

ومالها اذا كاتب على قيمته بان قال ان اديت الىّ قيمتك فانت حرّ

او كاتبتك على قيمتك او على عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد

وهو لغيره هذا في ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة انها تصح اذا ملكها

وسلمها عتق وان عجز ردّ الى الرق بتعيين بالتعيين احتراز

عن دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعيّنها

او على مائة من الدراهم او الدنانير ليردّ مولاه اليه وصيفًا اى خادمًا

عبدًا كان او امة حتى لو شرط ان يردّ عبدًا معيّنًا او امة معيّنة

صحّ او المسلم عطف على ضمير كاتب وجاز للفصل على خمر او خنزير

قوله فسد جواب اذا كاتب اى فسد العقد في هذه الصور

اما الاولى فلان القيمة مجهولة قدرًا وجنسًا ووصفًا فتفاحشت

الجهالة واما الثانية فلعجزه عن تسليم ملك الغير واما الثالثة

فلان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من المائة بازاء

الوصيفة التى يردّها المولى بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب

كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز للنهى عنها كذا قال

الزيلعى ويرد عليه انه يقتضى عدم صحة العقد اذا شرط ان

يردّ عليه عبدًا معيّنًا او امة معيّنة والقوم صرّحوا بخلافه

فالصواب ما في الكافى ان بدل الكتابة في هذه الصورة مجهول

القدر فلا يصح كما الوكاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان العبد

لا يمكن استثناؤه من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح

ان تكون بدلًا لكتابة المجهولة لجهالتها قدرًا فكذا لا يصلح ان يكون

مستثنى من بدل البدل واما الرابعة فلان الخمر والخنزير ليسا

بمال في حق المسلم فلا يصلح للعوض في عقد المعاوضة وعتق

فيهما اى الخمر والخنزير يعنى في ادائهما لانهما مال في الجملة فامكن

اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط

ثمّ اى بعد ما عتق باداء المسمّى سعى في قيمة نفسه وقال زفر لا يعتق

الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة قال في الكفاية وفي نسخ

الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل جدًا مخالف

لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لا ينقص
منه ويزاد عليه هذه مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة
بها يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان
كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه وان كانت زائدة زيدت عليه
لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق
فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان
والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك ولو
على ميتة ونحوها بطل اي عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا
يلزم على المكاتب شيء وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه
كالعبد فقط اي لا نوعه ولا صفته ويؤدي الوسط او قيمته
لان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته
فلانه يعرف بالقيمة فصلحت اصلا فدفع القيمة قضاء في معنى
الاداء كما تقرر في الاصول ومن كافر عطف على قوله على حيوان
اي صحت الكتابة من كافر كاتب عبدا مثله يعني كافرا بخمر مقدرة
اعتبر التقدير ليعلم البدل وانما صحت لانه مال عندهم بمنزلة
الخل عندنا واي من المولى والعبد اسلم للمولى قيمتها لان المسلم
ممنوع عن تملك الخمر وتمليكه وعتق العبد بقبض الخمر لان
العتق معلق بقبضها لكن مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه
وعلى خدمة شهر عطف على قوله على حيوان له اي للمولى او لغيره
او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المعمول والاجر بما يرفع النزاع
لحصول الركن والشرط والف على ان يؤديها الى غريمه والف

ووصيف

ووصيف والف وخدمة سنة وبخدمته ابدا لا اي لا يجوز هذا
لانه مناف لمقتضى العقد لان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكا
يدا ولو في بعض الازمان ليكون مالكا مطلقا بعده كما في الكتابة على
الخدمة سنة وهذا بناء على انه لا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون اي
الشرط في صلب العقد قال في الهداية الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء
لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح يعني ابتداء لانها مبادلة
المال بغير المال وهو البضع ابتداء فالحقنا بالبيع في شرط تمكن في صلب
العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط
لم تمكن في صلبه هذا هو الاصل

فصل في تصرفات المكاتب

صح بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة فانها من صنيع التجار فان التاجر
قد يحابي في صفقة ليربح في الاخرى وسفره وان شرط تركه لانه
شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بمثل
هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد وتزويج امته لانه يفيد المال
وهو المهر لا تزويج عبده لانه تنقيص العبد وتعييبه وشغل ذمته
بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه عقد اكتساب للمال فيملكه
كتزويج امته والولاء اي ولاء الثاني له اي للاول ان ادى الثاني بعد عتقه
اي عتق الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فثبت له
والا اي وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله فلمولاه اي مولى المكاتب
الاول لان له فيه نوع ملك وتصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة
فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كما في العبد
المأذون اذا اشترى شيئا وان اديا اي المكاتبان بدلهما جميعا معا

فولاؤهما للمولى ترجيحا للاصل وان عجز الاول عن اداء البدل
فرد الى الرق ولم يؤد الثاني بدله بقي الثاني مكاتبا فان
ادى البدل الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق كالاول ولا التزوج
عطف على قوله بيعه اى لا يصح تزوجه بلا اذنه اى المولى ولا
التسري وهو اتخاذ السرية يعني اذا اشترى جارية يستمتع
بها وطئا ولو به اى باذن المولى كذا المأذون والمدبر وذلك
لان مبنى التسري على ملك الرقبة دون المتعة فالرقيق وان
كان مكاتبا او مأذونا او مدبرا لا يملك شيئا (اى رقبة الجارية) من احكام ملك المال
لكون رقبته مملوكة ولا ينفع اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض
ولا التصدق الا بيسير والتكفل والاقراض واعتاق عبده ولو
بمال وبيع نفسه اى العبد منه اى من العبد لان هذه تبرعات
فلا يملكها المكاتب الاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب
اى كل يتصرف يملكه المكاتب في عبده يملكانه في رقيق الصغير
وما لا فلا فانهما يملكان فيه تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب
يملك كسب المال فحكمهما حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على
مال وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقها على
مال ولا يملك شيئا منهما مضاربة وشريك شركة مفاوضة
او عنان لانهما لا يملكان الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها
ويكاتب عليه بالشراء من بينهما ولاد (كالابن والاب والام) لان المكاتب من اهل
ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا
معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان فاقواهم دخولا الولد

المولود

المولود في كتابته ثم الولد المشترى ثم الابوان وعن هذا
يتفاوتون في الاحكام فان المولود في كتابته يكون حكمه كحكم ابيه
حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء سعى على نجوم ابيه والولد
المشترى يؤدي بدل الكتابة حالا والا رد الى الرق والوالدان
يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما كان
كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية
الثابتة حقيقة وقت العقد والولد المشترى تبعيته ثابتة بالملك
وبالبعضية بينهما حكما في حق العقد لا حقيقة في حقه اذ لا
بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار
الملك لا البعضية فانهما ليسا ببعض له فاختلفت الاحكام
لذلك لا غير ولو محرما كالاخ والعم هذا عند ابي حنيفة وقالا
يتكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولهذا
يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه وتجب نفقتهم عليه
ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير
ذلك من الاحكام وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود
ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى امرأته لا يفسد نكاحه
ويجوز دفع الزكاة اليه ولو وجد كنزا الا ان الكسب يكفي
للصلة في الولاد الا يرى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة
الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه
الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص
الوجوب بمحله حتى جاز له اى للمكاتب بيعهم لانه لم يملكهم

يمتنع بيعهم لكنه اي المكاتب اذا ادى البدل عتقوا لان كسب
المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر
للمولى وههنا تقرر له فعتقوا عليه ولا سعاية عليهم لانه
صار كمشتري العبد ابتداء اشترى المكاتب ام ولده لو كانت معه
اي مع ولدها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل في كتابتها امتنع بيعه
لما ذكر فتبعته امه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه السلام
اعتقها ولدها والا اي وان لم يكن ولدها معها جاز اي بيعها عند
ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لانها ام ولد فلا يجوز بيعه وله ان
القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المولى المكاتب
موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها
فيمتنع بيعها بتبعية الولد للحديث وبدون الولد لو ثبت ثبت
ابتداء فالقياس ينفيه زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما
فولدت منه ولدا دخل اي الولد في كتابتها وكسبه لها لان تبعية
الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرق كما مر مكاتب او مأذون
نكح بالاذن حرة لا في الواقع بل بزعمها حيث قالت انا حرة فولدت
المنكوحة ولدا فاستحقت فولدها عبد عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد حر بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا
الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد
ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا وقد مر مرارا ان الولد
يتبع الام في الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل في المغرور باجماع
الصحابة وهذا ليس في معناه ليلحق به لان حق المولى هنالك

مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فبقي
على الاصل ولم يلحق به وطئ المكاتب امة اشتريها فاسدا فردت
على مولاها او اشتراها شراء صحيحا فاستحقت ضمن عقرها حالا
اي يؤخذ حال الكتابة كالمأذون بالتجارة فانه اذا فعل هكذا يضمن
عقرها حالا نكحها بلا اذن فاستحقت ضمن العقر بعد عتقه والفرق
ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت
الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشرى لم يسقط الحد
وما لم يسقط لا يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه لان
النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة
ولقائل ان يقول ان العقر يثبت بالوطئ لا بالشرى والاذن بالشرى
ليس اذنا بالوطئ والوطئ ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتا
في حق المولى اقول جوابه انا سلمنا ان العقر ثبت بالوطئ لا بالشرى
ابتداء لكن الوطئ مستند الى الشراء اذ لولاه لكان الوطئ حراما
بلا شبهة فلا يثبت به العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشرى
اذنا بالوطئ والوطئ نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشرى
منها فيكون ثابتا في حق المولى المولى يدبره اي يجوز لمولى المكاتب
ان يدبره فان عجز بقي مدبرا والا سعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل
بموته معسرا يعني ان المكاتب بعد التدبير مخير اما ان يعجز
نفسه ويكون مدبرا او يمضي على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى
ولا مال له سواه فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل
الكتابة وانما قال معسرا لانه لو كان موسرا بحيث يخرج المدبر من

ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة ويستولدها
عطف على يدبره اي المولى يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطئها
فولدت فادعى الولد فتصير ام ولد له ومضت عليها او عجزت و
كانت ام ولد اي خيرت بين ان تمضي على الكتابة وتودي البدل
فتعتق قبل موت المولى وتأخذ منه العقر وبين ان تعجز نفسها
فتعتق بعد موت المولى ويكاتب عطف على يدبره او يستولدها
اي للمولى ان يكاتب ام ولده وعتقت بموته لتعلق عتقها بموته
مجانا اي يسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب العتق
عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه ومدبره
عطف على ام ولده اي يجوز له ان يكاتب مدبره ويسعى في
ثلثي قيمته او كل البدل بموته اي موت مولاه معسرا هذا عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في الاقل من
ثلثي القيمة او ثلثي البدل والخيار وعدمه فرع التجزي وعدمه
كما مر ويصالح المولى مع مكاتبه من الفين مؤجل على الف حال
والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل بالمال ووجه الاستحسان
ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به
وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا
مات مريض كاتب عبده في مرضه وليس له مال سوى العبد
على ضعف قيمته بان كان قيمته الفا فكاتبه على الفين باجل ورد
ورثته هذا التصرف ادى المكاتب ثلثي البدل حالا وباقيه مؤجلا
او استرق يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا

والباقي مؤجلا وبين ان يابى فيسترق وهذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان المريض
ليس له التاجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه وفيما وراءه يصح له
الترك فيصح له التاخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق
الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز التاخير في ثلثيه ولو كاتبه
المريض على نصفها اي نصف قيمته بان كاتبه على الف وقيمته الفان
ادى ثلثيها حالا ويسقط الباقي من القيمة او استرق يعني انه
مخير بين الامرين لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التاخير فتنفذ
بالثلث لا الثلثين حر كاتب عن عبد بالف وادى الحر عتق العبد
ولا يرجع الحر عليه وان قبل العبد فمكاتب صورته ان يقول حر لمولى
العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا
فهو حر وكاتبه المولى على ذلك يعتق بادائه بحكم الشرط واذا
قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله
اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق
قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له
ويعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغائب في تعليق عتقه باداء
القائل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد ولو
ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع كوتب حاضر وغائب
وقبل الحاضر العقد فاي منهما ادى البدل قبل المولى ذلك البدل جبرا
وعتقا صورته رجل له عبدان قال له احدهما كاتبني بالف عن
نفسي وعن فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة

الحاضر ويتوقف في صحة الغائب على قبوله وجه الاستحسان ان
الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداءً جعل نفسه فيه اصيلاً
والغائب تبعًا كامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا بادائها
وليس عليهم من البدل شيء واذا صحت عن الحاضر فللمولى ان يأخذه
بكل البدل لاصالته فايهما ادى يجبر المولى على القبول اما الحاضر فلكون
البدل عليه واما الغائب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل
عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول
لحاجته الى تخليص عينه وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى لم يرجع
على الاخر لانه متبرع في حق الاخر وقبول الغائب لغو فلا يؤخذ بشيء
لنفاذ العقد على الحاضر فان حرره اي اعتق المولى الغائب سقط عن
الحاضر حصته من البدل لان الغائب دخل في العقد مقصودا فكان
البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود
في الكتابة حيث لا يسقط عن الامة شيء من البدل بعتقه لانه لم
يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة
تبعا وكذا ولدها المشترى وان حررها المولى المكاتب الحاضر او مات
الحاضر سقط حصة الحاضر وادى الغائب حصته حالا والا رد
قنا لما مر انه داخل في العقد مقصودا بخلاف الولد المولود في الكتابة
حيث يبقى على نجوم والده اذا مات كوتبت امة وطفلان لها و
قبلت فاي ادى لم يرجع وعتقوا لما مر في المسئلة الاولى **باب**
كتابة العبد المشترك احد شريكي عبد اذن للاخر بكتابة
حصته اي حصة الاخر بالف وقبضه اي قبض الالف ففعل وقبض
بعضه

بعضه فهو له اي للقابض ان عجز المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما وما
ادى فهو بينهما فان الكتابة عندهما غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه
اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض ووكيل في البعض والمقبوض
مشترك بينهما فبقي كذلك بعد العجز وعنده متجزية فيكون الاذن
مقتصرا على نصيبه وفائدته انه ان لم يأذن فله حق الفسخ
فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه
فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له ولو قبض كله عتق
نصيبه اي القابض مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما
ثم وطئ الاخر فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى
الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه ام ولده لان المكاتبة
لا تقبل النقل من ملك الى ملك فتقتصر امومية الولد على نصيبه
كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الاخر ولدها الثاني صحت دعوته ايضا
لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة
كلها ام ولد للاول لان المانع من الانتقال قد زال ووطئه سابق
وضمن للاخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد
ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه عقرها بالتمام
لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر وقيمة الولد يعني
الولد الثاني وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان
ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما
عرف واي دفع اليها العقر صح لان الكتابة ما دامت باقية فحق
القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت يرد الى المولى

لظهور اختصاصه وان دبّر الثاني ولم يطأها فعجزت بطل التدبير لانّه لم يصادف الملك امّا عندهما فظاهر لانّ المستولدة تملكها قبل العجز واما عنده فلانّه بالعجز تبيّن انه تملّك نصيبه من وقت الوطئ فتبيّن انّه مصادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانّه يعتمد الغرور كما مرّ وهي امّ ولد للاول لما مرّ انّه تملّك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد والولد له لما مرّ ان دعوته صحيحة لقيام المصحح وضمن لشريكه نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة و نصف قيمتها لانه تملّك نصفها بالاستيلاد وهو تملّك بالقيمة فان حرّرها يعني ان كانا كاتباها ثم حرّرها احدهما غنيًا فعجزت ضمن المحرّر نصف قيمتها لشريكه ورجع الضامن به عليها عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ما مرّ ان الساكت اذا ضمّن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبّره احدهما فحرّره الآخر غنيًا او عكسا اي حرّره احدهما غنيًا ثم دبّره الآخر اعتق المدبّر واستسعى فيهما اي في الصورتين او ضمّن شريكه في الاول فقط وهي ما اذا دبّره احدهما اولا فانّه اذا دبّره اولا فلشريكه تضمينه او اعتاق حصّته او الاستسعاء من العبد عند ابي حنيفة فاذا اعتق لم تبق له ولاية التضمين والاستسعاء وافسد به نصيب المدبّر فله ان يعتق او يستسعي او يضمن قيمته مدبّرًا وهي نصف قيمته قنًّا او ثلثاها كما مرّ وبالضمان لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك وفي الصورة الثانية وهي صورة العكس اذا حرّر الاول فللآخر الخيارات الثلاث عنده فاذا دبّر لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق او الاستسعاء فولاية الاعتاق

والاستسعاء

والاستسعاء ثابتة في الصورتين والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبّره احدهما فاعتاق الآخر باطل لانّ التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنًّا موسرًا كان او معسرًا لانّه ضمان تملّك فلا يختلف باليسار والعسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لانّ الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرًا ويسعى العبد ان كان معسرًا لانّ هذا ضمان اعتاق فيختلف بالعسار واليسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع ثم سمّي به الوقت لانّه يعرف به ثم سمّي به ما يؤدّى فيه لملابسة بينهما لو كان له مال سيصل لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه الى ثلاثة ايام نظرًا للجانبين فانها مدّة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء والا اي وان لم يكن له وجه سيصل عجّزه هنا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها اي فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه اي رضا المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بدّ من القضاء بالفسخ لانّه عقد لازم تامّ فلا بدّ من القضاء او الرضاء كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري عيبًا قبل القبض فانّه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي اعلم انّ حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرقّ من غير رضا العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضاء المولى كذا في العمادية وعاد رقّه لانفساخ الكتابة

وما في يده من الاكساب لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده وان مات

عن وفاءٍ لم تنفسخ الكتابة وعند الشافعي تنفسخ لفوت المحل

ونحن نقول تستند الحرية الى ما قبل الموت وقضى بدله منه

وحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنيه سواء ولدوا في كتابته

او شراهم حال كتابته او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا بمرة

الى بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه في الكتابة وبعتقه عتقوا

وان لم يترك وفاء فمن ولد في كتابته سعى على نجومه وباداته حكم

بعتق ابيه قبل موته وبعتقه اى عتق الولد لانه داخل في كتابته و

كسبه ككسبه فيخلفه في الاداء فصار كما اذا ترك وفاء وترك

ولدا شراه فيها اى في كتابته ادى الولد البدل حالا او رد رقيقا

عنده وعندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة وله

ان الاجل ثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل تحت

العقد والمشترى لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولم يسر

اليه حكمه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقتها

فسرى الحكم اليه واذا دخل في حكمه يسعى على نجومه ترك ولدا

من حرة ودينا يفي البدل فجنى الولد وقضى به اى بموجب

الجناية على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا القضاء يقرر

الكتابة لانها تقتضى الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم

لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما

تقرر حكمه لا يكون تعجيزا فاما قال ودينا يفي لانه ان كان عينا لا يتأتى

القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال وان اختصم قوم

امه وابيه في ولائه فقضى به لقوم امه فهو تعجيز لان معنى القضاء

بكون ولاء الولد لموالي الام لان الاب مات رقيقا وانفسخ الكتابة فيكون

في مجتهد فيه فينفذ وتنفسخ الكتابة طاب لمولاه صدقة اداها

اليه فعجز يعني ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكاة كانت او

غيرها فاخذ المكاتب الزكاة مثلا لكونه من المصارف واداه الى المولى

عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكاة غنيا ومع ذلك

طابت له لانه اخذه عوضا عن العتق نمان الاخذ فالعبد قد اخذه

صدقة ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات

اخذا من قوله صلى الله تع عليه وسلم لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية

جنى المكاتب جناية او جنايات خطأ كان عليه حالا اى على المكاتب

في كسبه لا على مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقبة وذاتا حر يدا

وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته على المولى

وباعتبار انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه

لا على المولى فجعل موجب جنايته في كسبه حتى يكون موجب جنايته

عليهما لان لهما حقا في اكسابه وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة وهي

حقهما فوجب القيمة في ما لهما الاقل من قيمته ومن الارش لان المكاتب

عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان ممكن الدفع يتخلص

المولى بدفعه وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه

يتخلص بدفع قيمته كما في المدبر فان تكررت قبل القضا لزمته

قيمة واحدة ولو جنى فقضى عليه ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة

اخرى لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء او الصلح او اليأس

عن الدفع بان يعتق او يموت فيتوقف وجوب القيمة على ما توقف
توكيدها باحد الاشياء الثلاثة اقر بجناية خطأ لزمته في كسبه
يعني لو اقر المكاتب بجناية خطأ لزمته وحكم بها عليه لان جنايته
مستحقة في كسبه وهو احق باكسابه فينفذ اقراره كالحر واذا لم
يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في القاعدية جنى عبد فكاتبه مولاه
جاهلا بجنايته فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به اي بموجب
جنايته فعجز دفع المولى العبد الى ولي الجناية او فدى لانه الموجب
لجناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا
للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي
وان قضي به عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من
رقبته الى قيمته بالقضاء ولا تنفسخ اي الكتابة بموت مولاه لانها
سبب الحرية وسبب حق المرء حقه ويؤدى البدل الى ورثته
على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد
كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه في
الاستيفاء فان اعتقه بعضهم لا يعتق لانه لم يملكه فان المكاتب
لا يملك بسبب من اسباب الملك والوراثة منها وان اعتقوه عتق
مجانا والقياس انه لا يعتق ووجه الاستحسان انه يجعل ابراء
عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق
منهم ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء منه فتبرأ ذمته
فيعتق كما اذا ابرأه المولى عن بدل الكتابة كله وشرط ان
يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق وقيل
يعتق

يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول تحته اي المكاتب امة
طلقها ثنتين فحصلت حرمة غليظة فملكها لا تحل له اي لا يجوز
له ان ينكحها حتى تنكح تلك المرأة زوجا غيره اي غير المكاتب لقوله تع
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح ههنا محمول
على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة
كما تقرر في موضعه

كتاب الولاء

هو لغة من الولي بمعنى
القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق او الموالاة
الاول اي الولاء الحاصل من العتق يكون لمعتق غير حربي
يعني لو اعتق حربي في دار الحرب عبده لا ولاء له عليه حتى
اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابي يوسف كذا في الكافي
وقال الزيلعي الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه
احد اسباب الارث ولو بتدبير او كتابة او ايلاد اي جعل
الامة ام ولده او ملك قريب اي بان يملك قريبه فان كلا منها
اعتاق يثبت به الولاء لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق
وان شرط عدمه يعني لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا
يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في
النسب اذا شرط انه لا يرثه واورد بان الولاء بالتدبير والاستيلاد
كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت
المولى واجيب بان صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار
الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما
فملك مدبره وام ولده فالولاء له والاحسن ان يقال المراد

ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى
فانه المستحق له اولا لصدور سبب العتق منه ثم يسري
منه الى عصبته اعتق امة زوجها قن الغير هذه العبارة احسن
من عبارة الوقاية زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول فله
ولاء الولد بلا نقل عنه يعني اذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق
مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء
الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه
جزء منها يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين في حكم العتق كشخص
على حدة حيث يجوز انفراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه لما
روينا وهذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق
للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق كذا لو ولدت ولدين احدهما
لاقل منه اي من نصف حول من وقت الاعتاق والاخر لاكثر منه
وبينهما اي بين الولدين اقل من الاقل اي اقل من اقل مدة الحمل
يعني اقل من نصف حول لانا تيقنا حينئذ ان الاول كان موجودا
وقت العتق وتيقنا انهما توأمان حملت بهما جملة لعدم
تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الاخر ايضا
ضرورة فصار معتقا لهما وولاؤهما له لا ينتقل منه ابدا ولو ولدت
ولدا بعد عتقها لاكثر اي لاكثر من ستة اشهر فولاؤه اي ولاء
الولد لمولاها لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها عند عتقها وقد تعذر
جعله تبعا للاب لرقيته فان عتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه
لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة

النسب

النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء فكذا الولاء
والنسبة الى موالي الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار
اهلا عاد الولاء اليه عجمي له مولى موالاة نكح معتقة سواء كان
معتقها من العرب او غيرها فولدت ولدا فولاؤه لمولاها عندهما
وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان
الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما
ان ولاية العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت
الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم
ولهذا لا تعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض
القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية
معتبرة في حكم الكفاءة والعقل لكون تناصرهم بها فاغنت عن
الولاء الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها فلا ولاء
على ولدها ولا ابيا اذا كان كذلك فلو عربيا فلا ولاء عليه مطلقا ولو
عجميا فالولاء عليه لقوم الاب ويرث معتق الام وعصبته خلافا
لابي يوسف اعلم ان لفظ حر الاصل يستعمل عند الفقهاء في
معنيين احدهما من لم يجر عليه نفسه رق بل تولد من
معتقة بعد مضي ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق
او ممن في اصلها رقيق والثاني من لا يكون في اصله رقيق اصلا
فان الولاء كما صرح به صاحب الهداية وغيره مبني على زوال
الملك ولهذا قالوا لا تقبل الشهادة بالتسامع في الولاء كما في العتق
وزواله فرع ثبوته وثبوته على الولد يكون من قبل الام لما تقرر

انّ الولد يتبع الامّ في الرقّ والحرّية ولا يسري ملك الاب الى الولد فلا
يكون زواله عن الولد الا من قبل معتق الامّ وعصبته في حكمه
فاذا لم يكن في جانب الامّ رقّ لا يتصوّر على الولد ولاء وانّ اللفظ
اذا كان قطعيًّا في معنًى وجب ان يحمل عليه الظاهر المحتمل له ولغيره
وانّ المطلق يحمل على المقيّد في الروايات اذا عرفت هذه المقدّمات
فاعلم انّ صاحب البدايع ذكر فيه انّ من شرائط ثبوت الولاء ان لا
تكون الامّ حرّة اصليّة فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان
كان الاب معتقًا لما ذكرنا انّ الولد يتبع الامّ في الرقّ والحرّية ولا ولاء
لاحد على امّه فلا ولاء على ولدها فانّه اراد بالحرّية الاصليّة الحرّية
الاصليّة بالمعنى الثاني بقرينة قوله ولا ولاء لاحد على امّه وقد عرفت
انّ الولاء مبنيّ على زوال الملك وزوال الملك بالواسطة لا يكون الّا
من قبل الامّ فاذا كانت حرّة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك
فلا يثبت عليه ولاؤه ووافقه كلام الشيخ رشيد الدين محمّد
النيسابوري في شرح التكملة وكلام صاحب المحيط في مختصر المحيط
وكلام الشيخ ابي محمّد مسعود بن الحسين في مختصره المشهور
بالمسعودي وكلامه فيما صنّفه في الفرائض وسمّاه بالكافي وامّا
ما قال في المنية الولد وان علق حرّ الاصل بان كانت امّه حرّة
اصليّة او عارضيّة يجوز ان يثبت عليه الولاء امّا الولاء لقوم
الاب او لقوم الامّ ثمّ قال ان كان الاب حرّ الاصل لا ولاء لقوم
الاب وكذا اذا كانت الامّ حرّة الاصل لا ولاء لقوم الامّ لانّ حرّ
الاصل لم يجر عليه عتق فالمتبادر من ظاهره انّ الامّ اذا كانت

حرّة الاصل مطلقًا جاز ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك
بل مراده بالحرّية الاصليّة ههنا الحرّية الاصليّة بالمعنى الاوّل بقرينة
انّه جعل الولد المتولّد من حرّة عارضيّة وهي المعتقة حرّ الاصل ثمّ
جعل الحرّية الاصليّة مقابلة للعارضيّة فلا مخالفة بينه وبين ما
سبق من الحقّ فصورة كون الولاء لقوم الاب ما اذا كان في نسب
الاب رقيق والولد وُلد من معتقة او ممّن وُلدت من معتقة
وصورة كون الولاء لقوم الامّ ما اذا كان الاب نبطيًّا حرّ الاصل
تزوّج بمعتقة انسانٍ او ممّن وُلدت من معتقة فانّ ولاء الولد
في الاوّل لقوم الاب اتّفاقًا وفي الثاني لقوم الامّ عند ابي حنيفة
ومحمّد فالحاصل انّ الابوين اذا كانا حرّين اصليّين بالمعنى الثاني
فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين او في اصلهما معتق فالولاء
لقوم الاب واذا كان الاب معتقًا او في اصله معتق والامّ حرّة
الاصل بذلك المعنى سواء كانت عربيّة او لا فلا ولاء على الولد
لقوم الاب واذا كانت الامّ معتقة والاب حرّ الاصل بذلك المعنى
فان كان عربيًّا فلا ولاء على الولد لقوم الامّ وان كان غير عربيّ
فعند ابي حنيفة ومحمّد يكون لقوم الامّ عليه ولاء خلافًا لابي
يوسف وههنا فوائد كثيرة ذكرناها في رسالتنا المعمولة في
الولاء فمن ارادها فليراجع ثمّة المعتق عصبة اي شخص
يأخذ ما بقي من صاحب الفرض وكلّ المال عند عدمه اخرت
عن العصبة النسبيّة وهي على ما تقرّر في علم الفرائض امّا عصبة بنفسه
ذكر لا فضل له ولا يدخل في نسبته الى الميّت انثى وامّا بغيره وهي

انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام او لاب تصير
عصبة مع البنت وكلهم يقدم على المعتق وقدمت العصبة على
ذي الرحم وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى فان
مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده اي ان مات
السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة
سيده على الترتيب المعروف ويثبت به اي بالولاء العقل وهو
من العاقلة وسيأتي بيانها في كتاب المعاقل وولاية النكاح وقد
مر في كتابه ادعيا اي شخصان ولاء ميت وبرهن كل منهما انه
اعتقه يقضى بالولاء والميراث لهما لجواز اشتراكهما فيه كما في
الملك ذكره في المنية لا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث
وهو قوله صلى الله تعالى عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما
اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن
او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن
اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقنه او ولاء من اعتقه
من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد عرفت بيانه بالوجهين وعرفت
ايضا مسئلة جر الولاء الثاني اي الولاء الحاصل من الموالاة
اذا والى حر مكلف اي عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالاة تصرف
دائر بين النفع والضر لان فيه ايجاب الارث والتزام العقل
فلا يصح بدون ذلك الا بالاذن كما سيأتي مجهول النسب قيد به
لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره غير عربي قيد به
لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء او والى صبي عاقل

قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه
لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت سببه بان
ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي
فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن او والى
العبد باذن سيده فانه يكون وكيلا من سيده لعقد الموالاة
آخر مفعول والى على ان يرثه متعلق بقوله والى بيان لعقد
الموالاة اي ان مات الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه اي ان جنى
الاسفل فديته على الاعلى سواء اسلم الاسفل في يده اي في يد
الاعلى او لا فان ما وقع في عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام في يده
قد اخرج مخرج الغالب وهو ليس بشرط صح هذا العقد خلافا
للشافعي وعقله عليه وارثه له في الاقوين اي الحر المكلف والصبي
العاقل لان كلا منهما اهل للارث والتزام المال والسيد في الاخير
اي العبد لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل من الاهل كما مر ولو شرط
اي ولاء الموالاة من الجانبين يتوارثان اذ لا مانع من صحته بخلاف
ولاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى واخر مولى الموالاة عن ذي
الرحم لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث
شرعا فلا يمكن ابطاله للاسفل ان ينقل عنه الى غيره اي يجوز
للاسفل ان ينقل ولاءه عن الاعلى الى غيره ما لم يعقل عنه فانه اذا
عقل عن الاسفل ليس له ان يحول ولاءه لتعلق حق الغير به
او عن ولده فانهما في حق الولاء كشخص واحد وللاعلى التبرء
عنه اي عن ولاء الاسفل بمحضر منه اي الاسفل قال في الهداية للاعلى

ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الآن فيشترط في هذا ان يكون
بمحضر من الآخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل
مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي
في الوكالة المعتق لا يوالي احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل
النقض قالت امرأة اي عقدت عقد ولاء الموالاة مع شخص فولد
مجهول النسب اي ولدا لا يعرف له اب صح هذا العقد وتبعها
ولدها ويصيران مولى ذلك الشخص كذا لو اقرت به اي بعقد الموالاة
امرأة انثى وهو اي والحال ان ولدها مجهول النسب معها فانه
صحيح ايضا ويتبعها ولدها عند ابي حنيفة وقالا لا يتبعها لان الام
لا ولاية لها في ماله فاولى ان لا تكون لها في نفسه وله ان الولاء كالنسب
وهو نفع محض في حق صغير لا يدرى له اب فتملكه الام كقبول
الهبة قال في المحيط والذمي مسلما او ذميا جاز وهو مولاه
لانه يجوز ان يكون للذمي على المسلم ولاء العتاقة فكذلك ولاء
الموالاة وان اسلم على يد حربي وولاه هل يصح لم يذكره في الكتاب
وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز ان يكون للحربي ولاء العتاقة
على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي وقيل لا يصح لان في عقد
الموالاة مع الحربي تناصر الحربي وموالاته وقد نهينا عنه بخلاف
الذمي اقول ظاهر مشكل لان الارث لازم للولاء وقد تقررت
اختلاف الدينين مانع من الارث اللهم الا ان يقال معناه
ان سبب الارث يثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما داما على
حالهما فاذا زال المانع يعود الممنوع كتاب الايمان ذكرها عقيب
العتاق

العتاق لمناسبتها له في عدم تأثير الهزل والاكراه فيهما اليمين
لغة القوة وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى نحو والله لافعلن
كذا و والله لا افعل كذا او التعليق يعني تعليق الجزاء بالشرط
نحو ان فعلت فكذا او ان لم افعل فكذا والمقصود منه تقوية
عزم الحالف على الفعل او الترك وهذا ليس بيمين وضعا وانما
سمي بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو الحمل والمنع و
المعتبر من القسم الاول ثلاثة اي الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب
عليها الاحكام ثلاثة انواع والا فمطلق اليمين اكثر منها كاليمين
على الفعل الماضي صادقا والمراد بترتب الاحكام عليها ترتب المؤاخذة
الاخروية على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة
احدها اليمين الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم
في الدنيا وفي النار في العقبى وهي حلفه على كاذب حتى لو لم يعلمه
وظن صدقه يكون لغوا كما سيأتي كوالله ما فعلت كذا عالما
بفعله و والله ما له علي دين عالما بخلافه و والله انه زيد عالما
بانه غيره المشهور في عبارة القوم ان الغموس حلف على فعل او ترك
ماض كاذبا عمدا وقد صرح شراح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل
والمضي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب وايراد المثالين الاخيرين
اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال
فان قلت اذا قيل والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف
على الفعل قلت يقدر كلمة كان او يكون ان اريد في الزمان الماضي او
المستقبل على ان اعتبار الحال والاستقبال في هذا الحلف باطل

لتعيين ارادة الحال فتدبر وبين حكم الغموس بقوله ويأثم بها اى الحالف لقوله عليه السلام من حلف كاذبا ادخله الله النار وثانيها اليمين اللغو سميت به لانها لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغا اذا اتى بشئ لا فائدة فيه وهى حلفه كاذبا يظنه صادقا كما اذا حلف ان فى هذا الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وبين حكمها بقوله ويرجى عفوه فان قيل ما معنى تعليق عدم المؤاخذة بالرجاء وقد قال تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم قلنا نعم لا شك فى نفى المؤاخذة فى اللغو المذكور فى النص وانما الشك فى كون الصورة التى ذكرناها لغوا فان اللغو عند الشافعى ان يجرى على لسانه بلا قصد سواء كان فى الماضى او الآتى بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا والثالث اليمين المنعقدة وهى حلفه على شئ آت فى المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على الماضى والآتى يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره وهو من اقسام الحلف قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا فى النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا حصل فى النفس وعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لابد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب لابد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقى الزمان الذى من ابتداء التكلم فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين

فيكون

فيكون الحلف عليه الحلف على الماضى اقول حاصل الجواب ان ما يظن من كون الحلف على الحال فهو فى الحقيقة حلف على الماضى ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكروه وفيه بحث لان الحال المقابل للماضى والمستقبل على ما ذكره رضى الدين وتبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضى واوائل المستقبل يعتبر امتدادها بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو فى حال الصلوة ما دام مصليا واذا كتب فهو فى حال الكتابة ما دام كاتبا فاذا قال زيد حين كتابته والله انى كاتب يكون يمينا على الحال بلا مرية ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال باق بل الصواب فى الجواب ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال اولا ان مطلق اليمين اكثر من الثلاث فتدبر وبين حكم المنعقدة بقوله وكفر فيه اى فى هذا القسم فقط اى دون الاولين لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد به اليمين على المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا فى المستقبل ان حنث الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعى فى الغموس فان الكفارة يجب فيها ايضا عنده ولو كان الحالف مكرها او ناسيا اى مخطئا كما اذا اراد ان يقول اسقنى الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل ذاهلا عن التلفظ به بان قيل له الا تأتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب فيهما الكفارة لقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن

جدّ النكاح والطلاق واليمين في اليمين او الحنث اي تجب الكفارة في المنعقدة سواء كان الاكراه او النسيان في اليمين او الحنث لانّ الفعل الحقيقي لا يعدمه الاكراه والنسيان وكذا الاغماء والجنون فتجب الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم بالله او باسم آخر من اسمائه تعه كالرحمن والرحيم والحقّ وجميع اسامي الله تعا في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به اولا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم كلّ اسم لا يسمّى به غير الله تع كالله والرحمن فهو يمين وما يسمّى به غيره كالحكيم والعالم والقادر فان اراد يمينا فهو يمين والّا فلا كذا في الكافي والحقّ من اسماء الله تعه قال تع ذلك بان الله هو الحقّ او بصفة يحلف بها من صفاته كعزّة الله تع وجلاله وعظمته وقدرته فانّ الايمان مبنيّة على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تع يكون يمينا وما لا فلا لانّ اليمين انّما ينعقد للحمل او المنع وذا انّما يكون بما يعتقد تعظيمه وكلّ مؤمن يعتقد تعظيم الله تع وصفاته وهو بجميع صفاته معظّم فصلحت حرمة ذاته وصفاته حاملا للحالف او مانعا وهذا انّما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا وامّا اذا لم يكن متعارفا فلا لا اي لا يقسم بغير الله تع كالنبيّ والقران والكعبة لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر هذا اذا قال والنبيّ والقران وامّا لو قال انا بريء من القران او النبيّ فانّه يكون يمينا لانّ البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا بريء من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بريء ممّا في

المصحف

المصحف يكون يمينا لانّ ما في المصحف قرآن فكانّه قال انا بريء من القران كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه لما سبق انّ مبنى اليمين على العرف وامّا قوله لعمر الله جواب امّا قوله الآتي فقسم وجه كون عمر الله قسما انّ عمر الله بقاؤه والبقاء صفته وهو مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف ببقاء الله ودوامه كذا في الصحاح وايم الله معناه عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين من ادوات القسم ومعناه والله وعهد الله وميثاقه فانّ العهد يمين لانّه تع قال واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد واقسم واحلف واشهد واعزم وان يقل بالله فانّ هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فيجعل حلفا في الحال سواء قال بالله اولا وعلىّ نذر او يمين او عهد فانّ كلّا منها يكون قسما وان لم يضف الى الله حتى اذا قال ان فعلت فعلىّ نذر فان نوى قربة من القرب التي يصحّ النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله عليه السلام من نذر نذرا ولم يسمّ فعليه كفارة يمين وكذا قوله علىّ يمين لانّ معناه علىّ موجب اليمين والعهد بمعنى اليمين كما مرّ وان فعل كذا فهو كافر فانّه قسم يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل وامّا ان كان في الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر فيما روي عن ابي يوسف اعتبارا للماضي

بالمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصد به تحقيقه بل ان يصدق في مقالته وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل ان علم انه يمين وكفر ان كان جاهلا اعتقد انه كفر في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضي بالكفر وسوكند مي خورم بخداي فقسم لانه للحال لا حقا لان المنكر يراد به تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا لا محالة فلا يكون يمينا ولو قال والحق يكون يمينا ولا حق الله فانه لا يكون يمينا عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف لان الحق اذا اضيف الى الله تعالى يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه كما ورد في الحديث فيكون يمينا بغير الله ولا حرمته اذ لا يحلف بها عرفا وسوكند خورم بخداي قيل لا يكون يمينا لانه وعد او يقول سوكند خورم بطلاق زن فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف وقوله او اشارة الى ان لفظة يا الفارسية الواقعة بعبارة الوقاية مكان او غير صحيحة فتدبر وان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنته او انا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربا فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وحرفه اي حروف القسم الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلا منها معهود في الايمان ومذكور في القران وقد تضمر الحروف فيكون حالفا كالله لا افعله فان من عادة العرب حذف حرف الجر للايجاز

مسئلة

ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل على المحذوف

ثم لما فرغ عن بيان موجب اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها موجبها عند الانقلاب لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب اليها عند الانتقاض بالحنث فقال وكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما هما في الظهار وقد بيناهما ثمه او كسوتهم بحيث يكون لكل من تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل لان لابسه يسمى عريانا في العرف هو الصحيح المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف لا ما روي عن محمد ان ادناها ما تجوز فيه الصلوة فان عجز عنها اي عن الاشياء الثلاثة وقت الاداء اي وقت ارادة الاداء صام ثلاثة ايام ولاء والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية ولم يكفر قبل حنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي يجوز اذا كانت بالمال لانها اداها بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة تستر الجناية ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين لان اقل مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيف اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت حلف على معصية كعدم

الكلام مع ابيه وترك الصلوة ونحوه حنث وكفر اى ينبغى ان
يحنث ويكفر لقوله عليه السلام من حلف على يمين ورأى غيرها
خيرًا منها فليأت بالذى هو خير ثم ليكفر يمينه لا كفارة فى حلف
كافر وان حنث مسلمًا لانه ليس اهلا لليمين لانها تعقد لتعظيم
الله تع والكفر ينافى التعظيم ولا اهلا للكفارة لانها عبادة وان تبعها
معنى العقوبة من حرم ملكه لا يحرم اى من حرم على نفسه شيئا مما
ملكه لم يصر حرامًا عليه وان استباحه اى عامله معاملة المباح كفر
وقال الشافعى لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا فى النساء والجوارى
لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد
بلفظ هو قلب المشروع كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى
يا ايها النبى لم تحرم ما احل الله لك الى قوله تع قد فرض الله لكم تحلة
ايمانكم ثم قيل حرم النبى عم العسل على نفسه وقيل حرم مارية
على نفسه والتمسك على الاول ظاهر وكذا الثانى لان العبرة لعموم
اللفظ لا لخصوص السبب كل حل اى اذا قال الرجل كل حل على
حرام يحمل على الطعام والشراب الا ان ينوى غير ذلك والقياس
ان يحنث عقيب فراغه لمباشرته فعلا مباحًا هو التنفس او نحوه
كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود هو البر لا يحصل
مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره يصرف الى الطعام والشراب
للعرف والفتوى على بينونة امرأته بلا نية لغلبة الاستعمال فيه
كذا قوله حلال برو بر حرام للغلبة ايضا المنذور اذا كان له اصل
فى الفروض لزم الناذر كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف

بسم الله الرحمن الرحيم

وما لا اصل له فى الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة المريض وتشييع
الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها
هذا هو الاصل نذر مطلقا نحو لله على صوم هذا الشهر او معلقا
بشرط يريده نحو لله على كذا ان قدم غائبى فوجد اى الشرط
وفى اى عليه الوفاء به فى الصورتين لقوله صلعم من نذر وسمى
فعليه الوفى بما سمى او نذر معلقا بما اى بشرط لا يريده كان
زنيت فعلى كذا وفى او كفر وبه يفتى يعنى ان علق نذره بشرط
لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه فحنث يتخير بين الكفارة وبين الوفا
بما التزم وهو قول الشافعى فى الجديد وروى ان ابا حنيفة رجع
اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتى الامام شمس الائمة
السرخسى وغيره من كبراء الفقهاء وذلك لان كلامه نذر بظاهره
يمين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اى
الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى
اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة
فيما جعله شرطا قال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حراما
كان زنيت مثلا ينبغى ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام
لا يوجب التخفيف اقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام
بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا
من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين لم يجز اهدار احدهما
فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر واستقم نذر
بعتق رقبة يملكها وفى بها والا اثم ولا يجبره القاضى يعنى لو قال

لله علي ان أعتق هذا الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي ولو لم يفي
يأثم ولكن لا يجبره القاضي نذر لفقراء مكة جاز الصرف الى فقراء
غيرها لان المقصود التقرب الى الله تعالى بدفع حاجة الفقير ولا
مدخل فيه لخصوص المكان قال الفقيه وهو قول علمائنا الثلاثة
وقال زفر لا يجوز الا ان يتصدق فقراء مكة نذر بتصدق عشرة
دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز مما يساوي عشرة دراهم او
تصدق بثمنه جاز اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له في
دفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن انفع للفقير قال ان برئت
من مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا ان يقول فلله علي ان
اذبحها لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول
نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن اذا افطر يوما قضاه
ولا يلزمه الاستقبال يعني لو قال لله علي ان اصوم شعبان مثلا
فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان قال في نذره متتابعا
لان شرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع بتتابع الايام وايضا
لا يمكن الاستقبال لانه معين نذر بتصدق الف درهم من ماله وهو
لا يملك الا مائة لزمته فقط وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد
النذر في الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالي
في المساكين صدقة وليس له مال لا يصح نذر ان يتصدق بهذه
المائة يوم كذا على فلان فتصدق بمائة اخرى قبل ذلك اليوم
على فقير آخر جاز لما عرفت ان هذه الخصوصيات لا تعتبر
بعد حصول دفع حاجة الفقير قال علي نذر فسكت ولا نية له

يلزمه

يلزمه كفارة يمين كذا في النوازل وصل بحلفه ان شاء الله بطل
اي حلفه يعني اذا حلف على فعل او ترك وقال بعده متصلا به
ان شاء الله لا يحنث لما روي عن العبادلة الثلاثة موقوفا ومرفوعا
من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى
فلا حنث عليه ولا كفارة ولكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع
ولا يصح الرجوع عن الايمان وعن ابن عباس رضي الله عنه انه كان يجوز الاستثناء
المنفصل الى ستة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت
الاستثناء المتصل فاستثن مفصولا قال مشايخنا في تصحيح الاستثناء
المنفصل اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها عن ان تكون
ملزمة ولا يحتاج الى المحلل لان المطلق يستثني اذا ندم واما قوله تعالى واذكر
ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله في اول كلامك فاذكره
في آخره موصولا به روي ان محمد بن اسحق صاحب المغازي كان عند
المنصور وكان يقرأ عنده المغازي وابو حنيفة رحمه الله كان حاضرا
فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في
الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال
ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل
فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم
يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق
واخرجه من عنده

باب حلف الفعل

الاصل ان الالفاظ
المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي على
الحقيقة لانها حقيق بان تراد دون المجاز وعند مالك على معاني

كلام الله تعالى علقه لا يدخل بيتا فحنث بدخول صفة لان البيت
اسم لمبني مسقف مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة سواء كان
حيطانها ثلاثة او اربعة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان
مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث بسكناها الا ان ينوي
ماسواها هو الصحيح احترز به عما قيل انما يحنث اذا كانت الصفة
ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفاف اهل الكوفة لا بدخول
الكعبة او مسجد او بيعة او كنيسة وقد مر بيانها لان البيت كما عرفت
ما بني للبيتوتة وهذه ليست كذلك او دهليز لانه ايضا لم يبن
للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذ يبات فيه عادة اقول هذا القدر لا يكفي
في كونه بيتا بل لا بد من كون بنائه للبيتوتة كما سبق لا يقال اذا بيت
فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة او ظلة
باب دار وهي التي تكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء واذا كانت
على باب الدار يكون على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث وفي الكلم
بانه لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة وفي الدار يحنث
وان صلت صحراء او بنيت بعد انهدامها دارا اخرى لان الدار
اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة
وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير
ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر هذه عبارة الهداية
وتحقيقها ان مراده بالوصف ليس صفة عرضية قائمة بجوهر
كالشباب والشيخوخة ونحوهما بل ما يتناول لها جوهرا قائما
بجوهر آخر يزيد قيامه به حسنا له وكمالا ويورث انتقاصه

عنه قبحا له ونقصانا حتى فرقوا بين الوصف والقدر كما سيأتي
في باب البيوع ان شاء الله تعالى بان الاول ما يورث تنقيصه ضررا
لاهله والثاني ما لا يورثه ذلك وجعلوا ما يساوي الذرع
في المذروعات وصفا وما يساوي الكيل في المكيلات قدرا فاذا
كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا وكانت الدار منكرة
وكانت غائبة فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث واذا
كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا لم
يوجد يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر
الشريعة ههنا ايضا من الغرائب لانه خالف جمهور الائمة
برأي غير صائب حيث قال واعلم انهم قالوا في لا يدخل
هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار
يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل
دارا فدخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف في الحاضر
لغو فرق فاسد لان معناه انه اذا وصف المشار اليه بصفة
مثل لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف
بالشباب صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار ولا يدخل
دارا اين الوصف حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في
الآخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت
وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء لان
البيتوتة وصف فيلغو في المشار اليه فزوال اسم البيت
ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار

فدخلها بعد ما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا
فان ما قاله فاسد اما اولا فلان قوله فهذه العلة توجب
الخ ناشئ من الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف في الحاضر
لغو وفي الغائب معتبر واما ثانيا فلان قوله لان معناه انه
اذا وصف المشار اليه الخ ناشئ من الغفلة عن معنى الوصف
وقد مر ان البناء وصف في الدار كما صرح به في الهداية واما ثالثا
فلان قوله ثم ان هذا المعنى يوجب الخ غلط محض ناشئ
من عدم التفرقة بين البيت والدار وايضا البيتوتة ليست
بوصف للبيت لانه كما عرفت عبارة عن امر زائد على الذات قائم
بها والبيتوتة ليست كذلك بل هي علة غائية لبنائه بخلاف
الدار فان البناء زائد على الدار التي هي العرصة واما رابعا
فلان حاصل قوله ثم قال الوافي لا يدخل هذه الدار الخ ان
الدار اذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغي ان يحنث فيما
اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد لان الدار تطلق
على العرصة المجردة وعلى عرصة مع ما بني عليها من بناء الدار واما
اذا بني عليها بناء غير الدار او تصرف فيها تصرفا يزول به
اسم الدار عنه عرفا فلا يكون دارا كان هذا الفاضل لم ينظر في
الفاظ الهداية وعباراته فضلا عن التامل والتفكر في اعتباراته
الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب كذا الوقوف
على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار الا
يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد

وقيل في

وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما او
بستانا او بيتا حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم
آخر عليه او دخلها بعد هدم الحمام واشباهه لان اسم الدار
لا يعود به وهكذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت
ودخله منهدما صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات
فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث اذ يبات فيه
والسقف وصف فيه او دخله بعد ما بني بيتا آخر لم يحنث ايضا
لان الاسم لم يبق بعد الانهدام او حلف لا يدخل هذه الدار فوقف
في باب لو اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز
الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار وحلف لا يسكنها اي
هذه الدار وهو ساكنها او حلف لا يلبسه اي هذا الثوب وهو
لابسه او حلف لا يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها فاخذ في النقلة
من الدار في الاول ونزع الثوب في الثاني ونزل من الدابة في
الثالث بلا مكث قيد للثلاثة فانه لا يحنث في شيء من الصور
وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد
للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه فان لبث على حاله ساعة حنث
لان هذه الافعال لها دوام بتجدد امثالها حتى تضرب لها مدة
يقال ركبت يوما ولبثت يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت
يوما بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء
اللبس مثلا يصدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باللبث
او حلف لا يدخلها وهو فيها فقعد فيها فانه لا يحنث بالقعود الا

بخروجه ثم دخوله والقياس ان يحنث بالقعود لان الدوام
له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه
انتقال من الخارج الى الداخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت
او المحلة لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه حتى لو بقي
وتد حنث هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يعتبر
نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما
يقوم به كتخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا
هذا احسن وارفق بالناس بخلاف المصر والقرية فان البر
فيهما لا يتوقف على نقل المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا في الذي
انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وحنث في لا يخرج ان حمل واخرج
بامره لان فعل المامور مضاف الى الامر فصار كما لو ركب دابة
فخرجت به وبدونه اي بدون الامر بان يكره عليه لا اي لا يحنث
لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو كان راضيا بالخروج
لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد الخروج ومثله لا يدخل اقساما
وحكما فالاقسام ان يخرج بامره وبلا امره اما مكرها او راضيا
والحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخيرين ولا يحنث في
قوله والله لا يخرج من داره الا الى جنازة ان خرج اليها ثم
اتى الى امر آخر لان خروجه لم يكن الا الى جنازة قال في الوقاية
ان خرج اليها ثم الى امر آخر وكانه سهو من الناسخ الاول
لانه يقتضي خروجه الى غير جنازة فيبطل الحصر ويحنث
ولذا قلت ثم اتى الى امر آخر كما قال في الهداية فخرج اليها ثم اتى

الى حاجة

الى حاجة اخرى وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج لها ورجع لوجود
الخروج على قصد مكة وهو الشرط لا اي لا يحنث في لا يأتيها حتى
يدخلها لان الاتيان انما يكون بالدخول وذهابه كخروجه يعني
لو حلف لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو
الاصح لانه عبارة عن الزوال وحنث في ليأتين مكة اي لو حلف
ليأتين مكة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حياته
لان البر قبل ذلك مرجو واليأس حينئذ يحصل وحنث في ليأتينه
غدا ان استطاع ان لم يأته غدا بلا مانع يعتبر مانعا كمرض او
سلطان ودين نية الحقيقة اي ان قال اردت الاستطاعة
الحقيقية المقارنة للفعل كما تقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة
لا قضاء لانها تطلق في العرف على سلامة الاسباب والآلات
والمعنى الآخر خلاف الظاهر حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة
السكنى بدلالة العادة وهي ان الدار لا تعادى ولا تهجر لذاتها بل
لبغض ساكنيها الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد
يكون دلالة بان يكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها
فيحنث بالدخول في دار تكون ملكا لفلان فلا يكون هو ساكنا
فيها سواء كان غيره ساكنا فيها او لا لقيام دليل السكنى التقديري
وهو الملك صرح به في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة
ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل
غيره او حلف لا يضع قدمه بدار فلان حنث بدخولها مطلقا
اي سواء كان راكبا او ماشيا حافيا او متنعلا فان المعنى الحقيقي

ههنا مهجورٌ اذ لو اضطجع ووضع قدميه في الدار بحيث يكون

باقي جسده خارج الدار لا يقال في العرف انه وضع القدم في الدار

فاذا هُجر الحقيقةُ أُريد معنى مجازيٌّ وهو الدخول مطلقا بقرينة

العُرف وشُرط للبِرّ في لا تخرجْ الا باذني لكلّ خروجٍ اذنٌ لانه استثناء

مُفرَّغ ومعناه لا تخرجْ خروجا الا خروجا باذني والنكرةُ في سياق

النفي تعمّ فاذا اخرج منها بعضٌ بقي ملصقا على العموم لا في قوله

لا تخرجْ الا ان آذنَ لكِ فانه لا يُوجب لكلّ خروج اذنا اذ لا يمكن

حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من جنس الخروج

فحُمل على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية قصرٌ لامتداد المُغيّا وبيانٌ

لانتهائه كما ان الاستثناء قصر المستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه

وفي هذا المقام مباحثُ شريفة اوردناها في شرح المرقاة فمن

ارادها فليطلب ثمّه وشُرط للحنث في ان خرجتِ مثلا لمريدة

الخروج فعلُهُ فورًا يعني لو ارادت المرأةُ الخروجَ مثلا فقال

الزوج ان خرجتِ فانتِ طالقٌ فجلست ساعةً ثم خرجت

لم يحنث وهذه تسمّى يمينَ الفور تفرّدَ ابو حنيفة رحمه الله

باظهارها ووجهه انّ مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج

عُرفًا ومبنى الايمان على العرف وشرط للحنث في ان تغدّيتُ

بعد قول الطالب تعالَ تغدَّ معي قوله تغدّيه معه قائمٌ مقام

مفعول شرطَ المقدّر يعني اذا قال زيدٌ لبكر اجلس فتغدَّ

معي فقال بكرٌ ان تغدّيتُ فعبدي كذا فرجع الى منزله فتغدّى

لم يحنث لان كلامه خرج مخرجَ الجواب فينطبق على السؤال

فينصرف

فينصرف الى الغداء المدعوّ اليه وان ضمّ اليومَ وقال ان تغدّيتُ

اليوم كفى في الحنث مُطلقُ التغدّي لانه زاد على قدر الجواب

فيُجعل مبتدأً مركبُ المأذون ليس لمولاه في حقّ اليمين

الا اذا لم يستغرِق دَينُه ونواه يعني ان حلف لا يركب دابّةَ

فلانٍ فركب دابّةَ عبدٍ مأذونٍ له لم يحنث عند ابي حنيفة

ان كان عليه دينٌ مستغرِقٌ لرقبته وكسبه لانه حينئذ

ليست لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى بدابّة

زيدٍ دابّته الخاصّةَ له لا يحنث وان نوى دابّةً هي ملك زيد

سواء كانت خاصّةً له او كانت لعبده المأذون فحينئذ يحنث

وقال ابو يوسف يحنث مطلقا اذا نواه وقال محمد يحنث وان

لم ينوه يُراد بالاكل من الشجر ثمرُه يعني اذا قال لا آكل من هذه

الشجر يراد به ثمره لان المعنى الحقيقي مهجورٌ حسًّا ويراد

بهذا البُرّ قضمُهُ عند ابي حنيفة حتى لو اكل من خبزه لم

يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا الخلاف مبنيّ

على خلافٍ آخر بينهما وهو انّ اللفظ اذا كان له معنى حقيقي

مستعمَلٌ ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة يرجّح المعنى

الحقيقيّ وهما المعنى المجازيّ فالمراد عندهما اكلُ باطنه

مجازا فيحنث باكله مطلقا عملا بعموم المجاز ويراد بهذا

الدقيق ما يتّخذ منه لانّ عينه غيرُ مأكول عادةً فانصرف

الى ما يتّخذ منه خبزا كان او غيره قال في الوقاية باكل

خبزه اقول هو غير صحيح لان الباء متعلقةٌ بقوله يقيّد

فاذا قيد به وجب ان لا يتناول غيره وبطلانه ظاهر ولا
يصححه قول صدر الشريعة اي بكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه
بل يظهر فساده لانه اذا قيد بمعين يجب ان لا يصح الاطلاق
فكيف يصح التفسير به فتدبر واستقم ويراد بالشواء
اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبيخ طبيخ اللحم وبالرأس
رأس يكبس في التنانير ويباع في مصره لانها المتعارفة وبالشحم
شحم البطن عند ابي حنيفة وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا
وبالخبز ما اعتاده بلده والمعتاد في اكثر البلدان خبز الحنطة
والشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة معتادا
ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان
والرطب والقثاء والخيار عند ابي حنيفة وعندهما العنب
والرمان والرطب فاكهة ويراد بالشرب من نهر الكرع وهو تناول
الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب
منها باناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعا خلافا لهما لا من مائه
اي لا يراد بالشرب من ماء نهر الكرع بل يحنث بالشرب منه
باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط
لا يحنث في حلفه لا يأكل من هذا البسر باكل رطبه او من هذا
الرطب او اللبن باكله تمرا او شيرازا لان هذه صفات داعية الى اليمين
فينعقد بها بخلاف ما لو حلف لا يأكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي
او هذا الشاب فاكل ما صار كبشا او كلم بعد ما شاخ فانه يحنث
لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بالتحمل
باخلاق

باخلاق الفتيان ومحارة الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره
ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في
مسئلة الرطب اذ رب ما يضره الرطب لا التمر ولا يحنث في لا يأكل
بسرا باكل رطب لانه ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة
وبين ما قبلها ان صفة البسورة وصفة الرطبية وجدتا
ثمة في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لغو
ان يكون لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وههنا
وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول
صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين قولنا لا يأكل من هذا البسر
فاكله رطبا وبين قولنا لا يأكل بسرا فاكل رطبا بناء على ان الرطب
والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى
كما بيننا في لا يدخل بيتا مع كونه مبنيا على كلامه المزيف في اول
الباب مخالف لكلام الهداية والكافي وغيرهما ان صفة البسورة
والرطبية داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة ونحوها
تنافي اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس وان كان
البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر واستقم ولا
يحنث في لا يأكل لحما باكل سمك والقياس ان يحنث لانه سمي
في القرآن لحما وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم
منشاؤه من الدم ولا دم له لسكونه في الماء ولا يحنث في لا يأكل
لحما او شحما باكل الية لانها نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال
اللحوم والشحوم ولا يحنث في لا يشتري رطبا باشتراء كباسة

بسرٍ فيها رطب لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع
ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل صادف شيئا فشيئا
فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري
شعيرا او لا يأكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها
يحنث في الاكل لا الشراء لما ذكر وحنث في لا يأكل رطبا او بسرا
او ولا بسرا باكل مذنب البسر المذنب بكسر النون الكثرة بسر
وفيه شيء من الرطب والرطب المذنب عكسه فانما حنث
لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث وحنث في لا يأكل لحما
باكل كبد او كرش لان نشو هذه الاشياء من الدم والاختصاص
باسم آخر لا للنقصان كالرأس والكراع قال صاحب المحيط هذا عرف
اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا يستعمل استعمال
اللحم او لحم خنزير او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر
العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي الادام ما يصطبغ
به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف
لا يأتدم ولا نية له فكل شيء يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا
فلا هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز
غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف الغداء الاكل من طلوع
الفجر الى الظهر كذا العرف والعشاء منه الى نصف الليل لان ما بعد
الزوال يسمى عشاء والسحور منه الى الفجر لانه مأخوذ من السحر
فاطلق على ما يقرب منه فمن حلف لا اتغدى او لا اتعشى او لا
اتسحر يراد بها هذه المعاني قال ان اكلت او شربت او لبست
قوله ولم يذكر

ولم يذكر مفعولا ونوى مأكولا او مشروبا او ملبوسا معينا لم
يصدق لان المنفي ماهية هذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول
اقتضاء وقد تقرر ان المقتضى لا عموم له عندنا حتى يصح منه التخصيص
اصلا اي لا قضاء ولا ديانة ولو ضم طعاما او شرابا او ثوبا دين
اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام يقبل التخصيص لكنه
خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء امكان البر شرط صحة
الحلف يعني ان اليمين انما يعقد عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان المحلوف
عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله تعالى او الطلاق او العتاق
خلافا لابي يوسف وحاصله ان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية
فلا بد له من محل ومحله عنده خبر في المستقبل سواء قدر عليه
الحالف او لا الا يرى ان اليمين على مس السماء او تحويل الحجر ذهبا
منعقدة لان عقدها على خبر في المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما
محله خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه
وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا
ينعقد اصلا كيمين الغموس ففي قوله والله لاشربن ماء هذا الكوز
اليوم او قوله ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فكذا ولا
ماء فيه او كان فيه ماء فصب الماء قبل الليل او اطلق الحالف ولم يقل
اليوم ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها
وهو امكان البر وعند ابي يوسف يحنث لصحة الحلف عنده
وان كان فيه ماء وصب حنث لان البر وجب عليه اذا فرغ من
التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في عمره والبر ممكن عند الفراغ

حتى لو امتنع بان صُبّ الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا ينعقد فان
قيل لِمَ لم ينعقد اليمين على ماء يوجده الله تع في الكوز فانه ممكن
قلنا ذلك الماء ليس الماء الذي انعقد اليمين عليه فان قيل امكن
القول بالانعقاد اليمين موجبةً للبر على وجه يظهر في حق الخلف
وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق الخلف احتمال
الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال ههنا لعدم امكان البر
وفي ليصعدنّ السماء او ليقلبنّ هذا الحجر ذهبًا حنث للحال
وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر عادةً ولنا ان الصعود
الى السماء ممكن حتى وقع لبعض الانبياء والجن حيث قال تع
وانا لمسنا السماء الآية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه وواقع
لبعض الاخيار فاذا امكن البر ينعقد اليمين فيحنث في الحال
لعجزه عن تحقيق البر ظاهرًا وذا كافٍ للحنث وكذا ليقتلن
فلانًا عالمًا بموته اذ يراد حينئذ قتله بعد احياء الله تعالى
وهو ممكن فينعقد اليمين ويحنث في الحال فاذا لم يكن عالمًا
بموته فالمراد القتل المتعارف ولما كان ذلك ميتا كان ذلك ممتنعًا
حقيقة شهر على انسانٍ سيفًا وحلف ليقتلنه فهو على
حقيقته فان قتل برّ والا حنث لان السيف آلة له ولو شهر
عصًا وحلف ليقتلنه فعلى اي الحلف يقع على ايلامه لا
حقيقة القتل فان لم برّ والا حنث لان العصا ليس آلة
للقتل بل للايلام بالضرب كذا في شرح الجامع الكبير للصدر
الشهيد سليمان تحليف الوالي ليعلمه كل داعرٍ اتى مقيد بحال

ولايته

ولايته يعني اذا حلف الوالي رجلًا له شعور على اهل الفساد
ليعلمه كل مفسد يجيء في البلدة كان ذلك مقيدا بحال ولاية
الوالي وان لم يذكر فان اعلمه حال ولايته برّ والا حنث وبعد
ما عزل لم يلزم الاعلام والضرب والكسوة والكلام والدخول
عليه مقيد بالحيوة يعني لو حلف على ضرب فلان او كسوته
او الكلام معه او الدخول عليه كان ذلك مقيدا بحياته حتى لو
فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون بارًّا لان الضرب اسم لفعل
مولمٍ يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في
قبره يوضع فيه قدر من الحيوة وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك
عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر و
كذا الكلام لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول
لان المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو لا الغسل
يعني لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحياته لان الغسل هو الاسالة
ومعناه التطهير وهو يتحقق في الميت والقريب مقيد بما دون
الشهر في ليقضين دينه الى قريبٍ فالشهر وما زاد عليه بعيد
ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر مدّ شعرها
وخنقها وعضها كضربها يعني لو حلف لا يضرب امرأته فمدّ
شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مولم وقد
تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة
لا ضربًا قال لامرأته ان لبست من غزلك فهدي اي فالثوب
صدقة يتصدق بها في مكة فاشترى الزوج قطنا فغزلته

المرأة ونسج وخيط فلبس الزوج فهو اي الناس هدي

عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزله من قطن

ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سببه

ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسبابه وله ان

غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك

سبب ملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت

النذر لان القطن لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضافه الى نفسه

وقال ان لبست من غزلك من قطني فهدي بالاجماع وان

اضافه اليها وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن

هديا بالاجماع عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب حلي

لا خاتم فضة يعني حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ

غير مرصع لم يحنث عند ابي حنيفة وقالا يحنث لانه حلي

حقيقة حتى سمي به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا

ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان

ويفتى بقولهما لان التحلي به منفردا معتاد وان تختم بخاتم

ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال

وان تختم بخاتم فضة لا يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا

حتى ابيح استعماله للرجال حلف لا يجلس على الارض

فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فنام

على فراش فوقه او لا يجلس على هذا السرير فجلس على سرير

فوقه لم يحنث ولو حال بينه وبينها لباسه او جعل على الفراش

قرام او على السرير بساط او حصير حنث اما الاول فلانه

لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني والثالث فلان مثل الشئ

لا يكون تبعا له فقطع النسبة عن الاول ولو حال بينه وبينها

لباسه في الصورة الاولى او جعل على الفراش قرام او على السرير

بساط او حصير في الصورتين الاخيرتين حنث اما

في الاولى فلان لباسه تبع له فلا يعد حائلا واما في الثانية

فلان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه واما في الثالثة فلان

الجلوس على بساط او حصير فوق السرير جلوس على سرير

لان الجلوس عليه في العادة كذلك قوله على هذا السرير اشارة

الى ان ما وقع في الهداية والوقاية والكنز من تنكير سرير فكانه

سهو من الناسخ اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما

اذا جعل فوقه سريرا آخر لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا

في المعين بل الصواب ما في الكافي من تعريف السرير فلينامل

لا يفعله يقع على الابد يعني اذا قال والله لا افعل كذا وجب ان لا

يفعله ابدا لانه في المعنى نكرة في سياق النفي ويفعله يقع على

مرة لانه نكرة في سياق الاثبات بعلي المشي يعني بقوله علي

المشي الى بيت الله او الكعبة سواء كان فيها او في غيرها يجب

عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب وفي القياس لا يجب عليه

شئ لالتزامه ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل

لكنه مستحسن بالاثر فانه مروي عن علي رضي الله تع عنه لا شئ

بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرم او المسجد

الحرام او الصفا فالمروة لان التزام هذه الافعال بهذه العبارات
غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها
ليست بقرب مقصودة قال لعبده ان لم احج العام فانت
حر فشهدا بنحره بكوفة لم يعتق العبد عندهما وقال
محمد يعتق لانها شهادة على امر معلوم وهو التضحية
ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت
على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا
مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج العام غايته ان هذا
النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي
تيسيرا كذا في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع لكنه
مخالف لما تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا كان محصورا احاط
به علم الشاهد كان من قبيل الاثبات في لا يصوم حنث
بصوم ساعة بنية يعني حلف بانه لا يصوم فنوى الصوم
وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط
ان الصوم هو الامساك عن المفطرات في النهار على قصد
التقرب ولو صم يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما
لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى آخر
اليوم وفي لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها يعني لا يحنث
بالقيام او القراءة او الركوع وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث
فالقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه
الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يأت

بكلها

بكلها لا تسمى صلاة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو
الامساك ويتكرر في باقي الاجزاء ولو صم صلاة فبشفع
لا اقل اذ يراد بها الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان
للنهي عن البتيراء وبان ولدت فانت كذا يحنث بولد ميت
يعني لو قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا
ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت
ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا
في الشرع حتى ينقضي به العدة والدم نفاس بعده وامه
ام ولد له فيتحقق الشرط وفي ان ولدت ولدا فهو اي الولد
حر عتق الحي ان ولدت ميتا ثم حيا عنده وقالا لا يعتق
لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكر فانحلت اليمين
لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان اسم الولد مقيد
بوصف الحيوة تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم يقيد به
لغا لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت
فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء
الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي ليقضين
دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به
شيئا وقبضه بر يعني اذا حلف ليقضين فلانا دينه اليوم
فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة
لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا
لو تجوز به صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر وكذا

النبهرجة وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق

وكذا لو باع من الداين عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء

الدين طريقه المقاصة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها

وقد تحققت بالبيع فكانه شرط القبض ليتقرر القضاء به

ولو كان ما قضاه ستوقة او رصاصا او وهبه اى الداين

الدين له اى للمديون لا اى لا يبر اما الستوقة والرصاص

فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما

في الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة وفي

لا يقبض دينه درهما دون درهم لا يحنث حتى يقبض كله

متفرقا غير ضروري يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون

درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان

الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين

معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به

فان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن

لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة

في العادة فيكون هذا القدر مستثنى منه واليه اشار بقوله

غير ضروري ولا في ان كان لي الا مائة فكذا ولم يملك الا خمسين

يعني اذا قال ان كان لي الا مائة درهم فكذا ولم يملك الا خمسين

درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة

وكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كلها ادات الاستثناء

ولا اى لا يحنث في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم

لما لا ساق له ولهما ساق والبنفسج والورد يقع على الورق

حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما

يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق

لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي

باب حلف القول

حنث

في لا يكلمه ان كلمه نائما فايقظه لانه كلمه واسمعه فيحنث

ولو لم يوقظه ذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع لو لم

يكن نائما واصغى اليه اذنه يحنث والمختار الاول وحنث في

لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق

من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك

لا يتحقق الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب

فباعه فكلمه لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان

لا يعادى لمعنى في الثوب والا يحنث اذا كلم المشتري فيراد به

الذات وحنث في لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الحكم

تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست

بداعية الى اليمين ليعتبر كما مر وحنث في هذا حر ان بعته او اشتريته

ان عقد بالخيار يعني اذا قال لعبده هذا حر ان بعته فباعه

على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج عن ملكه وقد وجد الشرط

فيه ولو قال لعبد الغير ان اشتريته فهو حر فشراه بالخيار

يعتق اما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري واما عنده فلانه

علق العتق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند

وقوعه فكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر ومن اشترى عبدا

بالخيار فاعتقه بعد الشراء سقط خياره ويثبت الملك المقتضي
للاعتاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت
حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك لم
يوجد لان المشتري بالخيار لا يملكه عند ابي حنيفة فلم ينزل
الجزاء وان باعه بيعا باتا لا يعتق لان البيع كما تم زال الملك والجزاء
لم ينزل في غير الملك ويحنث بالفاسد والموقوف يعني اذا
حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود حده وهو التمليك
والتملك من الجانبين لا الباطل لانتفاء حده ويحنث في ان
لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لوجود المعلق عليه ويحنث
بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق
والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض
والاستقراض اقول عدهم الاستقراض هنا مشكل لانهم صرحوا
بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان
الباطل لا يترتب عليه الحكم والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة
والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة
والكسوة والحمل يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه
او زوجه وكيله يحنث وكذا حال سائر الصور ووجهه ان الوكيل
فيها سفير محض حتى ان الحقوق يرجع الى الآمر فكان الآمر
فعل بنفسه ويحنث بفعله فقط اي دون فعل وكيله في حلف
البيع والشراء والاجارة والاستئجار والصلح عن مال والخصومة
والقسمة وضرب الولد وانت خبير بان ما يرد في الاستقراض
وارد

وارد ههنا في ضرب الولد لان الضرب فعل حسي لا ينتقل من
محل الى محل آخر الا اذا صح التوكيل وصحته في الاموال فتصح بالنظر
الى العبد وتبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث في لا يتكلم وقرأ القرآن
او سبح او هلل او كبر في صلوته او خارجها عندنا لانه لا يسمى
متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث وهو القياس يوم اكلمه
يقع على الملوين يعني اذا قال لعبده انت حر يوم اكلمه فلانا يقع
على الليل والنهار لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به
مطلق الوقت وصح نية النهار لانه مستعمل فيه ايضا وعند ابي
يوسف لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف وليلة اكلمه
يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت الا
ان للغاية كحتى ففي لا اكلمه الا ان يقدم زيد او حتى ان يقدم حنث
ان كلمه قبل قدومه والا لغا ضرب المدة لا يكلم عبده يعني اذا قال
لا اكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا ياكل طعامه
او لا يركب دابته ان اشار الى المضاف بان قال عبده هذا مثلا
وزالت اضافته بان اخرجه من ملكه لان اليمين عقدت على عين
مضاف الى فلان اضافة ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك
كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل
لاذى من ملاكها واليمين تنعقد بمقصود الحالف فصار كانه
قال ما دام لفلان كالمتجدد يعني لا يحنث ان تجدد الملك في
هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلان عبدا او ثوبا آخر
او دارا او دابة اخرى وان لم يشر اي اضاف الى فلان ولم

يشر الى المضاف لا يحنث بعد الزوال اى زوال الاضافة لانه
عقد يمينه على فعلٍ واقعٍ في محلٍّ مضاف الى فلانٍ ولم يوجد
فلا يحنث ويحنث بالمتجدد اى يحنث بالفعل في المتجدد
ملكا لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وفي الصديق والزوجة
يحنث في المشار اليه بعد الزوال اى لو حلف لا يكلم صديق
فلانٍ هذا او زوجة فلانٍ هذه وكلّم بعد زوال الصداقة و
الزوجية يحنث اجماعاً لان الحر مقصود بالهجران فكانت
الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعنى في المضاف اليه غير
ظاهرٍ لانه لم يعيّن اى لم يقل لا اكلم صديق فلانٍ لان فلانا
عدوٌّ لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مرّ آنفاً لان تلك
الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد
على ظاهر الرواية لانه لخسته وسقوط منزلته الحق بالجمادات
فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها وفي غيره اى غير
المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلانٍ او زوجة فلانٍ
فزالت النسبة بان عادى صديقه او ابان امرأته فكلّم لا اى
لا يحنث لان مجرد هجران الحر لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة دل
ذلك على هذا المحتمل اذ لو كان لعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة
مع وجود هذا الاحتمال حين وزمان بلا نية نصف سنة نكر
او عرّف لان الحين يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان
الله حين تمسون الآية وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى
هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال

الله

الله تعالى تؤتي اكلها كل حين فسره ابن عباس رضه بستة اشهر
فهذا وسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين
وبها اى بالنية ما نوى لانه حقيقة كلامه ودهر لم يدر قال
ابو حنيفة رحمه الله الدهر منكراً لا ادري ما هو اى باي شيء يقدر
وعندهما نصف سنة كحين وزمان والدهر معرّفاً يراد به الابد
عرفاً وايام حال كونها منكرة ثلاثة لانه جمع ذكر منكراً فيتناول
اقله فهو الثلاثة وايام كثيرة والايام والشهور عشرة يعني
اذا قال لعبده ان خدمتني اياماً كثيرة فانت حر فهي عند ابي
حنيفة عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة
ايام فان حلف لا يكلمه الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما
على ايام الاسبوع وان حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة اشهر
عنده وعلى اثنا عشر شهراً عندهما لان اللام للمعهود وهو ما ذكر
لانه يدور عليها وله انه جمع معرّف فينصرف الى اقصى ما يذكر
بلفظ الجمع وهو عشرة قال اول عبدٍ اشتريته حرٌّ فاشترى
عبداً عتق اذ لا يحتاج اوليته الى شراء عبدٍ آخر ولو اشترى
عبدين ثم آخر فلا اى لا يعتق واحد منهما اصلاً لان الاول
فرد لا يكون غيره سابقاً عليه ولا مقارناً له فلم يوجد فانعدم وحده
عتق الثالث لوجود الاولية فيه وفي آخر عبدٍ اى اذا قال آخر
عبدٍ اشتريته حر ان مات الحالف بعد شراء عبدٍ لا يعتق
لان الآخر لا بد له من الاول ولم يوجد وان شرى عبداً آخر ثم
مات عتق الآخر اتفاقاً يوم شرى من الكل عنده وعندهما يوم مات

من الثلث لان الآخرية تحققت بالموت فيعتق عند الموت فيكون
من الثلث وله ان كونه آخرا عند الشراء تبين بالموت فيعتق
من ذلك الوقت وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلاثة
بشروه متفرقين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه
ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول
وعتق الكل ان بشروه معا لانها تحققت من الكل صح شراء
ابيه للكفارة يعني ان اشترى اباه ينوي عن كفارة عينه اجزاه
وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعي لا شراء من حلف بعتقه
يعني اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي
به كفارة عينه لم يجزه لان الشرط قران النية بعلة العتق
وهي اليمين واما الشراء فشرطه فان العتق عند الشراء انما
يضاف الى اليمين السابقة ولم يوجد نية الكفارة وقت اليمين
ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها
يعني قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت
حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط
ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد
فلا تضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان
اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث يجزيه عنها
اذا اشتراها لان حريتها غير مستندة الى امر آخر وقد قارنته
النية وبان تسريت امة فهي حرة تعتق من تسراها وهي
ملكه حينئذ لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك
لا من شراها

لا من شراها فتسراها فانها لا تعتق وقال زفر تعتق لان التسري
لا يكون الا في الملك فكانه ذكره ذكر ذلك الملك دلالة او اضمارا
لانه لا يقول بالاقتضاء ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة التسري
فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهي الحرية وبعتق
بكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود
الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه
الا بنيتهم لعدم ثبوت الملك ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له
وطئ مكاتبته ويعتق بهذا حر او هذا وهذا لعبيده الثلاثة
ثالثهم في الحال وخير في الاولين لان سوق كلامه لايجاب العتق
في احد الاولين وتشريك الثالث له فيما سيق له الكلام كاحدهما
حر وهذا فالمعطوف عليه هو المأخوذ من صدر الكلام لا احد المذكورين
بالتعيين وههنا مباحث شريفة ذكرناها في مرآت الاصول كالطلاق
يعني اذا قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة
وخير في الاوليين والاقرار يعني اذا قال لفلان علي الف درهم
او لفلان وفلان كان للاخير خمسمائة وخمسمائة بين الاولين
وكلام تعلق مبتداء خبره قوله الآتي اقتضى بفعل يقبل نيابة
الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصباغة وبناء اقتضى
اي اللام امره اي امر ذلك الغير للمتكلم ليخصه اي ليفيد اللام
اختصاص ذلك الفعل به اي بذلك الغير لانه وضع اللام للاختصاص
وهو لا يتحقق ههنا الا بالامر المفيد للتوكيل فلم يحنث في ان
بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره لانتفاء التوكيل سواء ملكه اي

المخاطب ذلك اولا بخلاف ما اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه
ملكا له كما سيأتي وان تعلق اللام اي قارن بعين او فعل لا يقبلها
اي النيابة كاكل وشرب ودخول وضرب الولد احترازا عن
ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اي ملك المخاطب
لانه كمال الاختصاص فيحنث في ان بعت ثوبا لك ان باعه اي ثوبه
بلا امره علم به البايع او لا بان اخفى المحلوف عليه ثوبا في ثياب
الحالف فباعه ولم يعلم هذا نظير التعلق بالعين واما نظير التعلق
بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا
اقتضى ان يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كما في قوله ان
اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك فانه وان تعلق بالاكل
صورة متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور
فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص قالت امرأة لزوجها
نكحت علي امرأة فقال الزوج كل امرأة لي فكذا طلقت القائلة لدخولها
تحت كل امرأة وصح نية غيرها لانه انما قال هذا الكلام لارضائها
ومراده غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء

كتاب الحدود

الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج به
التعزير اذ لا تقدير فيه اي ليس له قدر معين فان اكثره تسعة
وثلاثون سوطا واقله ثلاثة كما سيأتي يجب على الامام اقامتها
حقا لله تعالى فان المقصد الاصلي من شرعه الانزجار عما
يتضرر به العباد خرج به القصاص لانه حق العبد والزنا
الموجب للحد وطئ مكلف خرج به وطئ المجنون والصبي
والوطئ

فالوطئ يتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس بشرط ههنا
كما في الجنابة في قبل مشتهاة خرج به وطئ غير المشتهات
كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهايم فان وطئها لا يوجب الحد
خال عن ملك اعم من ملك النكاح وملك اليمين وشبهته اي
فيه شبهة الاشتباه وسيأتي بيانها عن طوع خرج به زنا المكره
فان الاكراه يسقط الحد وسيأتي تفصيله في كتاب الاكراه وهذا في
حق الرجل واما زنا المرأة فمطاوعة عن تمكينها لمثل هذا الفعل كذا
في النهاية ويثبت اي الزنا بشهادة اربعة من الرجال في مجلس
واحد حتى لو شهدوا متفرقين لم تقبل ذكره الزيلعي بالزنا
متعلق بالشهادة اي شهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على
فعل الحرام او ما يفيد معناه وسيأتي بيانه لا مجرد لفظ الوطئ
او الجماع فانه لا يفيد فائدته فيسألهم الامام عنه ما هو اي عن
ماهيته فانه قد يطلق على كل وطئ حرام وايضا اطلقه الشارع
على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان وكيف هو فان الوطئ
قد يقع بلا التقاء الختانين واين زنا فان الزنا في دار الحرب لا يوجب
الحد ومتى زنى فان التقادم لا يوجب الحد وبمن زنى فانها
قد تكون في وطئها شبهة فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها
في فرجها كالميل في المكحلة بضمتين وعاء الكحل وعدلوا سرا
وعلنا ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء وحكم
اي الامام به اي بثبوت الزنا وبإقرار العاقل البالغ عطف على
قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول

المجنون والصبي خصوصًا في وجوب الحد لا الاسلام لان
الذمي يُحدّ باقراره عندنا خلافا لمالك ولا الحرية لان اقرار
العبد بالزنا يوجب الحد عليه مأذونا كان او محجورًا خلافا
لزفر اربعًا اي اربع مرات عندنا وعند الشافعي يُحدّ بالاقرار
مرة كما في سائر الحقوق في اربعة مجالس من مجالس المقر
لا الحاكم لقصة ماعز رضه فانه صلى الله تعا عليه وسلم اخّر
الاقامة عليه الى ان اقر اربع مرات في اربع مجالس فلو ظهر
دونها لما اخّرها لثبوت الوجوب ردّه كل مرة الا مرة رابعة
فانه اذا اقر مرة رابعة قبله الامام ثم يسئله كما مر قيل
الا في السؤال عن متى لانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع
الشهادة لا الاقرار وقيل يسأل عنه ايضا لاحتمال كونه في الصبي
فان بيّنه ندب تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبّلت او
وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلّي
والا حُدّ وهو اي حد الزنا نوعان احدهما للمحصن و
ثانيهما لغير المحصن والاحصان ايضا نوعان احدهما احصان
الزنا وثانيهما احصان القذف وسيأتي في حد القذف وقوله
وهو للمحصن مبتداء خبره قوله الاتي رجمه وبيّن المحصن
على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله اي الحر فان الاحصان
يطلق عليه قال الله تعا ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح
المحصنات اي الحرائر باجماع الامة المكلف اي العاقل البالغ
فان غير المكلف ليس باهل للعقوبات المسلم لقوله عليه السلام
من اشرك

من اشرك بالله فليس بمحصن الواطئ بنكاح صحيح هذا
متضمن بشرطين النكاح والوطئ به اشتراط الاول لان
الاحصان يطلق عليه لقوله تعا والمحصنات من النساء
اي المنكوحات وقال تعا فاذا احصن اي تزوجن واشتراط الثاني
لقوله عليه السلام الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بلا دخول
وذا لا يكون على ما عليه اصل حال الادمي من الحرية الا بالنكاح و
يجب ان يعلم ان حصول الوطئ بنكاح صحيح شرط لحصول
صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في
عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقي مجردا وزنى
يجب عليه الرجم وهما اي والحال ان الزوجين بصفة الاحصان
فالجملة حال عما فهم مما قبلها من الواطئ والموطوءة ونظيره
لقيت زيدا راكبين وحاصله اشتراط صفة الاحصان فيهما عند
الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطئ بنكاح صحيح حال
الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج
امة او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية
ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي
حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها
الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول
لان الدخول انما شرط لكونه مشبعا عن الحرام وانما تكون مشبعا
اذا خلا عما يخل بالرغبة كالصبي والمجنون والرق والكفر
رجمه في فضاء حتى يموت يبدأ به شهوده فان ابوا او غابوا

اوماتوا يسقط الحد ثم الامام ثم يرمي الناس وفي المقر يبدأ الامام
ثم يرمي الناس وغسل وكفن وصلي عليه وذكر النوع الثاني
من حد الزنا بقوله ولغير المحصن حال كونه حرا جلدة مائة لقوله
تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ
في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به وسطا اي متوسطا
بين المبرح وبين غير المولم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني
عن المقصود وهو الانزجار بسوط لا عقدة له لان عليا رضي الله
تعالى عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته ينزع ثيابه لانه ابلغ في
ايصال الالم اليه ومبنى هذا الحد على الشدة في الضرب الا الازار
لان فيه كشف العورة ويفرق الضرب على بدنه لان الجمع في عضو
واحد قد يفضي الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف الا رأسه
وفرجه ووجهه لقوله عليه السلام للذي امره ان يضرب الحد
اتق الوجه والمذاكير قائما في كل حد لان مبنى اقامة الحد على
التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد قيل هو ان يلقى على الارض ويمد
كما يفعل في زماننا وقيل هو ان يمد السوط فيرفعه الضارب
فوق رأسه وقيل ان يمده بعد ضربه وكل ذلك زيادة على المستحق
فلا يفعل وعبدا عطف على قوله حرا نصفها وهي خمسون
سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
نزلت في حق الاماء ولا يحده اي العبد سيده بلا اذن الامام
لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد
ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب عن الشرع وهو
الامام

الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي
وحق الشرع ساقط عنه ولا تنزع ثيابها الا الفرو والحشو
لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول
الالم الى المضروب وتحد جالسة لانه استر لها وجاز الحفر لها
للرجم لانه صلى الله تعالى عليه وسلم حفر للغامدية وعلي رضي الله عنه لشراحة
وان ترك لا بأس به لانه عليه السلام لم يأمر به وهي مستورة بثيابها
لا له لانه عليه السلام لم يحفر لماعز ولا يجمع في المحصن بين
رجم وجلد لانه عليه السلام لم يجمع ولا في بكر بين جلد ونفي
والشافعي يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله عليه السلام
البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا حيث
لم يذكر التغريب والسكوت في موضع الحاجة الى البيان تمام
البيان كما تقرر في الاصول ومرواه منسوخ الا سياسة
فان الامام اذا رأى منه مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه يفيد
في بعض الاحوال ويرجم مريض محصن زنى لانه شرع
للاتلاف فلا يمنع بسبب المرض ولا يجلد مريض حده الجلد
حتى يبرأ لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد في المرض ربما يكون
متلفا وحامل زنت لم تحد حتى لان فيه اضرارا بالولد الذي
لم يجن والمخلوق من ماء الزنا محترم كغيره فان كان حدها
الرجم ترجم حين وضعت لان التأخير لاجل الولد وقد خرج
والمرض لا ينافي اقامة الرجم وان كان حدها الجلد تجلد بعد
النفاس لانه نوع مرض فينتظر البرء منه والله تعالى اعلم

باب وطئ يوجب الحد اولا الشبهة دارئة للحد لقوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وحدها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي ثلاثة انواع احدها شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وهي شبهة تثبت في الفعل بظن غير الدليل اي غير دليل الحل دليلا وهي تتحقق في حق من اشتبه عليه لا من لم يشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرا يحد من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم فلا يحد من ظن الحل في ثمانية مواضع ذكرها بقوله في وطئ امة ابويه فان اتصال الاملاك اي بين الاصول والفروع يفيد الظن ان للابن ولاية وطئ جارية الاب كما في العكس وامة امرأته فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تع ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي الله تع عنها قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج وامة سيده فان احتياج العبيد الى اموال المولى اذ ليس لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد ومع انهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطئ اماء المولى ووطئ المرتهن الامة المرهونة فان مالكية المرتهن الامة المرهونة ملك يد يفيد ظن حل وطئ المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه حل وطئ المعتدة اي معتدته بثلاث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة باعتاق وهي ام

وهي ام ولده اي والحال ان المعتقة ام ولده فلا حد في هذه المواضع الثمانية ان قال الجاني ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام علي وجب الحد وثاني انواع الشبهة شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وهي تثبت في المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اي اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد الجاني بهذه الشبهة مطلقا اي ولو قال علمت انها حرام علي في ستة مواضع ذكرها بقوله بوطئ امة ابنه فان الدليل النافي للحرمة فيه قوله عليه السلام انت ومالك لابيك ووطئ معتدة الكنايات فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع ووطئ البايع الامة المبيعة ووطئ الزوج الامة الممهورة التي جعلها صداقا لمرأة تزوجها قبل تسليمهما اي تسليم الاولى الى المشتري والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة في يد البايع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك في الاول وكون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك في الثانية ووطئ الشريك اي احد الشريكين الجارية المشتركة فان الملك في الجارية المشتركة دليل جواز الوطئ واذا ادعى النسب يثبت اي النسب ههنا اي في شبهة المحل لا الاولى اي شبهة الفعل لان الفعل في الاولى تمحض زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث انواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي عقد النكاح عنده اي عند ابي حنيفة في وطئ محرم نكحها وان كان حرمته متفقا

عليها وهو عالم به حيث لا حدّ عليه عنده ولكن يوجع عقوبة ان علم
بذلك وعند غيره ان علم يحدّ والا فلا وسيأتي بيانه ويحدّ بوطء
امة اخيه او اخته وعمه او عمته وقال ظننت انها تحل لي وكذا
سائر المحارم سوى الولاد اذ لا بسوطة له في مال هؤلاء فلا يستند
ظنه الى دليل فلم يعتبر ويحدّ بوطء اجنبية وجدها على فراشه
وقال حسبتها امرأتي اذ بعد طول الصحبة لا تشتبه عليه امرأته
ولو هو اعمى لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيئات الا اذا دعاها
فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل
كذا في الكافي حتى اذا اجابت بالفعل ولم تقل انا فواقعها وجب عليه
الحدّ كذا في الايضاح وذمية عطف على ضمير يحدّ وجاز للفصل زنا بها
حربي وذمي زنى بحربية لان اهل الذمة مخاطبون بالعقوبات الا الحربي
والحربية لانهم ليسوا مخاطبين بها ولا من وطئ اجنبية زفت اليه
وقلن هي عرسك وعليه مهرها قضى به عمر رضي الله تعالى عنه وبالعدة
ولا من وطئ محرما نكحها عند ابي حنيفة فانه جعل العقد شبهة في
درء الحدّ كما سبق ولا من وطئ بهيمة لانه ليس في معنى الزنا في كونه
جناية ثم ان كانت مما لا تؤكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل
الذبح وضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله
والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعيّر الرجل بها ان كانت
باقية فينقطع الحديث وان كانت مما تؤكل تذبح فتؤكل عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف تحرق ايضا اواتى في دبر عطف على وطئ فانه لا يحدّ
عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحدّ لانه في معنى الزنا لانه
قضاء

قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال تمحض حراما وله انه
ليس بزنا لان الصحابة اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم الجدار
عليه والتنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار فعند ابي حنيفة يعزر
بامثال هذه الامور او زنى في دار الحرب او دار البغي ثم خرج الينا لانها
لا تقام هناك بالحديث ولا بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا ينقلب
موجبة ولا بزنى غير مكلف بمكلفة مطلقا اي لا على الفاعل ولا على المفعول
به وفي عكسه بان زنى مكلف بغير مكلفة حدّ هو فقط ولا بمستأجرة
له اي للزنا بان استأجر امرأة للزنا بها فزنى بها لم يحدا عند ابي حنيفة
وقالا حدّا وهو قول الشافعي اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا
محضا وله ما روي ان امرأة سألت رجلا مالا فابى ان يعطيها اي حتى
تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضي الله عنه عنهما الحدّ وقال هذا مهرها
ولا بالزنا باكراه سواء كان المكره زانيا او مزنية ولا باقرار بالزنا اربع
مرات ان انكره الآخر هذه المسئلة على وجهين احدهما ان يقرّ اربعا
بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجني او اقرت اربعا بالزنا مع فلان
وقال فلان تزوجتها لم يحدا وفاقا وثانيهما ان يقرّ اربعا انه زنى
بفلانة فقالت ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال
فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحدّ المقرّ عند ابي حنيفة وفي قتل امة بزنا
يجب الحدّ والقيمة لانه جنى جنايتين فيترتب على كل منهما موجبهما
الحدّ بالزنا والقيمة بالقتل والخليفة اي الامام الذي ليس فوقه امام
لا يحدّ لان الحدّ حق الله تعالى واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيمه
على نفسه ويقتص ويؤخذ بالمال لانهما من حقوق العباد و

يستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

شهد بحد متقادم بلا عذر بان يكون في بعد من امامه بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تاخير لم تقبل لان الشاهد في الحدود مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعده لسوء في باطنه من حقد او عداوة حركه فيتهم فيها والا صار فاسقا آثما بخلاف الاقرار كما سيأتي الا في حد قذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ويضمن السرقة اي اذا شهد شهود السرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ما سرق لان التقادم لا يضره لانه حق العبد ولو اقر به اي بالحد بعد التقادم يحد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب كما سيأتي وتقادمه اي الشرب بزوال الريح والتقادم لغيره بمضي شهر هو الاصح وقيل ستة اشهر شهدوا بزنا وهي غائبة حد ولسرقة من غائب لا لان الدعوى تنعدم بالغيبة وهي شرط في السرقة لا الزنا كما سيأتي ولو اختلف اربعة في زاويتي البيت او اقر بزنا وجهلها حد اما الاول فمعناه ان يشهد كل من اثنين على الزنا في زاوية والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في الاخرى بالاضطراب وفي الكافي هذا اذا كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثاني فلان جهل المقر لا يدفع الحد اذ لو كانت امرأته او امته لم تخف عليه وان شهدوا كذلك

اي شهدوا

اي شهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها او اختلفوا في طوعها اي شهد اثنان انه زنى بفلانة فاكرهها وآخران انها طاوعته او اختلفوا في بلد زناه اي شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة وآخران انه زنى بها بالبصرة او اتفق حجتاه في وقته واختلفا في بلده او شهدوا بزنا وهي بكر او هم فسقة او شهود على شهود لم يحد احد اي لا المشهود عليهما ولا الشهود بسبب القذف وان شهد الاصول بعدهم اي بعد الفروع اما عدم الحد في الاول على المشهود عليه فلان الظاهر انها زوجته او امته واما عدمه على الشهود فلان اتفاقهم على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة اخرج كلا منهم من ان يكون قذفا واما عدمه في الثاني فلان الفعل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون بطوعها وكرهها والا فلا نصاب للشهادة على كل منهما واما عدمه على الشهود فلاتيانهم بلفظ الشهادة واما في الثالث فلان الفعل الواحد لا يكون في موضعين ولا يحد الشهود لما ذكر واما في الرابع فلما ذكر في الثالث واما في الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهما لان قولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امرأة بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا حد عليها ولا عليهم واما السادس فلان الفاسق من اهل

التحمل والاداء وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا
لو قضى القاضي بشهادتهم ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا
من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد
عن المشهود عليهما باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود
باعتبار الثبوت واما السابع فلان في الشهادة على الشهادة زيادة
الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول
وشهادة الفروع ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه
بالزنا بل حكوا شهادة الاصول وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة
وهي كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة
ذلك الزنا بعينه لم تقبل ولم يحدوا ايضا لان شهادتهم قد
ردت في تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قائمون
مقامهم وشهادتهم شهادتهم وشهادة في حادثة اذا ردت
لم تقبل فيها ابدا فان شهدوا بالزنا حال كونهم عميانا او
محدودين في قذف او ثلاثة وقد وجبت الاربعة او اربعة
احدهم محدود في قذف او عبد او وجد كذا اي محدودا في
قذف او عبدا بعد الحد حدوا اي الشهود لا المشهود عليه
وهو جواب لقوله فان شهدوا وانما خص الحد بهم لعدم
اهلية الشهادة فيهما وعدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب
الحد لكونهم قذفة وان جرح جلده هدر اي شهدا الشهود
بزنا فالزاني غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر احدهما
عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما
ودية

ودية رجمه في بيت المال اي شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر
احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال وان رجع من الاربعة
بعد رجمه حد اي حد الراجع فقط حد القذف خلافا لزفر وغرم
ربع الدية خلافا للشافعي وقبله اي ان رجع منهم قبل الرجم حدوا
اي حد جميع الشهود حد القذف لان كلا منهم قاذف في الاصل وانما يصير
شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون ولا شيء على
خامس رجع اذ بقي من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة فان رجع
آخر حدا وغرما الربع اي ربع الدية اذ بقي ثلاثة ارباع الحق ببقاء الثلاثة
على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى بكل رجل قسطه فصار
عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزى
ضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا يعني شهد اربعة
على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية
على المزكين عنده وعندهما على بيت المال قالوا معناه اذا رجعوا عن
التزكية وقالوا هم عبيد او كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية
مع علمنا بحالهم كما لو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك يعني
شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه
ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية و
القياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه
الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة
بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد
ويجب الدية في ماله لانه عمد وسيأتي ان العواقل لا تعقل دم العمد

وضمن بيت المال ان لم يزك فرجم لانه امتثل امر الامام فنقل فعله
اليه ولو باشر بنفسه يجب الدية في بيت المال كذا هذا اقر شهود
الزنا بنظرهم عمدًا قبلت لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل
الشهادة زانٍ انكر الاحصان بعد وجود سائر الشرائط
فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم اما
الاول ففيه خلاف زفر والشافعي فان زفر يقول انه شرط في
معنى العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء والشافعي
يجري على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان
الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا فلا يكون
في معنى العلة لان ادنى درجات العلة ان تكون مفضية الى المعلول
وهو في المانع غير معقول

باب حد الشرب

اذا شرب
خمرًا جواب اذا قوله الاتي حد يعني ان مجرد شرب الخمر ولو كان
قطرة واحدة واخذ بريحها وان زالت اي ريحها لبعد الطريق
او سكر عطف على شرب وزال عقله بحيث لا يميز بين الرجل
والمرأة وهو عطف تفسيري لقوله سكر فان المراد بالسكر عند
ابي حنيفة في حق وجوب الحد هذا المعنى وفي حق حرمة الاشربة
ان يهذي وعندهما ان يهذي مطلقا بنبيذ ونحوه من المسكرات
غير الخمر واقر به اي بشرب الخمر او السكر بغيرها مرة او شهد
به رجلان لا رجل وامرأتان فانهما لا تقبل في الحدود وعلم
شربه طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد حد صاحيا
ليتأدب وينزجر لان الظاهر انه لا يتألم حال السكر ثمانين

سوطا للحر ونصفها للعبد لاجماع الصحابة عليه رضوان الله تعالى
عليهم اجمعين ينزع ثوبه يعني الا الازار ويفرق جلده كما في الزنا
لما مر ثمة وان اقر به اي بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح
قيد لمجموع الاقرار والشهادة او تقيأها اي علم شربها ان تقيأها او
وجد ريحها منه بلا اقرار وشهادة او رجع عن اقراره شرب الخمر
وشرب السكر بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب
مسكر او اقر سكران لا اي لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح
فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأي ابن
مسعود وهو شرط قيام الرائحة واما عدمه بتقيئها ووجدان
ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار
ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا
لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا
شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه
خالص حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع واما عدمه في اقرار السكران
فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق
الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي
عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران زائل العقل
لا يحرم عرسه لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل
اقيم عليه بعض الحد فهرب فشرب ثانيا يستأنف الحد
كذا في الزنا لما سيأتي ان الحدود اذا كانت من جنس واحد
تتداخل

باب حد القذف

هو كحد الشرب كمية

اى عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها لغيره وثبوتا حيث يثبت
كل منهما بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء كما فى سائر الحدود
اذا قذف محصنا او محصنة ولما كان معنى الاحصان ههنا مغايرا للمعنى
الاحصان فى الزنا فسره بقوله اى مكلفا يعنى عاقلا بالغا وانما اشترط
ذلك لان العار لا يلحق الصبى والمجنون لانتفاء الزنا منهما مسلما
لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا عن الزنا
فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق فيه وعفته
اعم من ان وطئ بنكاح صحيح او لا وبهذا التعميم يمتاز عن احصان
الزنا بصريحه متعلق بقذف اى بصريح الزنا بان يقول زنيت
او يا زانية او انت زانية ونحوها او بزنأت فى الجبل معناه زنيت
فانه يجئ مهموزا ايضا وعند محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود
او مشترك والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب ترجح ذلك
او لست لابيك او لست بابن فلان ابيه اى قال لست بابن زيد
الذى هو اب المقذوف فقوله ابيه لفظ المصنف فى غضب متعلق
بزنأت والمعطوفين بعده ونفى البنوة فى غير الغضب يحتمل المعاتبة
حد القاذف بطلب المقذوف المحصن واشترط طلبه لان فيه
حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس
القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم فى التاتارخانية نقلا عن
المضمرات ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع بنزع الفرو
والحشو فقط متعلق بحد يعنى لا يجرد كما يجرد فى حد الزنا
لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا لكن ينزع

منه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه لا بلست اى لا يحد
بقوله لست بابن فلان بجده بالجر صفة فلان او بدل منه وانما
لم يحد لانه صادق فى نفيه ونسبته اى ولا يحد ايضا بنسبته
اليه اى بجده او الى خاله او عمه او رابه لان كلا منهم يسمى ابا و
ليس باب حقيقة فلا حد فى نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء
فان فى ظاهره نفى كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل النسبة فى
الجود والسماحة والصفا ولا بقوله يا نبطى لعربى فانهم
جيل من الناس فى سواد العراق وقال ابن ابى ليلى هو قذف
فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما روى عن ابن
عباس رضه انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطى فقال لا حد عليه
وبطلب عطف على بطلب المقذوف من يقع القدح فى نسبه بقذف
الميت يعنى لا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح فى نسبه
بقذفه كالوالد وان علا والولد وان سفل لان العار يلحق بهم بسبب
الجزئية فيتناولهم القذف معنى وعند الشافعى حد القذف يورث
فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو كان الطالب محروما عن الميراث
بالقتل او الكفر او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر
او العبد ان يطالب بالحد خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال
قيام الولد خلافا لزفر فيهما او ولد بنت فان له حق المطالبة
لتحقق الجزئية وعند محمد لا يطالب الا من يرث بالعصوبة قال
يا ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه حد واحد لان المغلب
فى الحد وعندنا حق الله تعالى فيتداخل حتى لو قذف رجلا مرارا

او جماعة كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما سيأتي حكي

عن ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند

باب مسجده لرجل يا ابن الزانيين فامر باخذه فادخل المسجد

فضربه حدين ثمانين ثمانين لقذفه الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة

فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطأ في مسئلة واحدة من خمسة

اوجه حده من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب

عليه الا حد واحد ولو قذف الفا ووالى ما بين الحدين والواجب

ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقد قال عليه

الصلوة والسلام جنبوا صبيانكم عن مساجدكم ومجانينكم

وسل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس ينبغي ان يكشف ان

المقذوفين حيان او ميتان ليكون الخصومة اليهما او الى ولدهما

فان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب

وسرق يقام عليه الكل ولا يوالي بينها خيفة الهلاك بل ينتظر

حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم

الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بدأ بالقطع لاستوائهما

في القوة لثبوتهما بالكتاب فيؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما

ذكره الزيلعي ولا يطالب احد من العبيد سيده ولا احد من الاولاد

اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده

ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود

السبب وانتفاء المانع وليس فيه ارث اي اذا مات المقذوف

بطل الحد عندنا خلافا للشافعي لان الارث تجري في حقوق

العباد وههنا حق الشرع غالب عندنا ولا فيه رجوع يعني من اقر بقذف

ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه بالرجوع بخلاف

حدود هي خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها ولا اعتياض

اي اخذ عوض عنه لانه ايضا يجري في حقوق العباد قال رجل

لآخر يا زاني فرد الآخر كلامه عليه بلا اي بقوله لا بل انت حدا

لان معناه لا بل انت زان ولو قال لعرسه فردت به حدت ولا

لعان لان كلا منهما قذف الآخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها

يوجب الحد فيبدأ بالحد لان في بدايته فائدة ابطال اللعان

لان المحدود في القذف ليس باهل اللعان ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة

تحد حد القذف لان احصانه لا يبطل اللعان والمحدودة في القذف

لا تلاعن لسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه في معنى الحد

وبزنيت بك هدر يعني اذا قال لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا

حد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا

قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زناي هو

الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد

في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف

منه لا منها فجاء الشك اقر بولد فنفى لاعن وان عكس حد لان

النسب يثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان واذا

نفاه ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد والولد له يعني ولكلا

اقر به ثم نفاه ولكلا نفاه ثم اقر به له اي يثبت نسبه منه

لاقراره قال لامرأة يا زاني حد ولرجل يا زانية لا كذا في تحفة الفقهاء

لاشيء بليس بابني ولا بابنك لانه نفي الولادة ولا يصير به قاذفا
ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة
ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها او بقذف من لاعنت بولد
والولد حي او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها كما مر
بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحد قاذفها لانتفاء الامارة
او بقذف رجل وطئ في غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة
فان الوطء في الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئا
حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطئ في ملكه المحرم ابدا كامة
هي اخته رضاعا او من زنت عطف على رجل وطئ اي لا يحد بقذف
من زنت في كفرها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك والزنا حرام
في جميع الاديان او بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكن الشبهة في
حريته لاختلاف الصحابة فيه رضي الله تعالى عنهم وحد مستامن
قذف مسلما هنا اي في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء
حقوق العباد وحد قاذف واطئ عرسه حائضا لكون الحرمة
موقتة او واطئ جارية مملوكة حرمت موقتة كامة المجوسية او مكاتبة
وقاذف مجوسي نكح امه فاسلم فانه يحد عند ابي حنيفة خلافا لهما
وهذا مبني على ما سبق ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما
بينهم عنده خلافا لهما اذا اقر القاذف بالقذف يطلب القاذف
بالبينة على كون المقذوف زانيا فان اقام اربعة على زناه او اقراره
به اي بالزنا كما مر اي اربعا في اربعة مجالس حد المقذوف وان
عجز القاذف عن اقامة البينة للحال واستاجل لاحضار شهود
في المصر

في المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم
بل يحبس ويقال ابعث اليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء
كفى حد واحد بجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اذا اختلف
جنسها وقدمر تفصيله **فصل** التعزير تاديب في الكشاف
العزر المنع ومنه التعزير لانه منع من معاودة القبيح دون الحد
اي ادنى قدرا من الحد وهو قد يكون بالحبس او الصفع او تعريك
الاذن او الكلام العنيف ونظر القاضي اليه بوجه عبوس او الضرب
فحينئذ اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاثة لان التعزير
ينبغي ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف
والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول فهو ثمانون
ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة في اخرى وانما كان اقله ثلاثة
لان ما دونها لا يقع به الزجر ولا يفرق الضرب على الاعضاء هنا اي في
التعزير كما تفرق في الحد كما سياتي والتعزير على اربعة مراتب تعزير
اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة
وكبار التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير الخساس فالاول الاعلام
لا غير وهو ان يقول القاضي بلغني انك تقول كذا وكذا والثاني الاعلام
والجر الى باب القاضي وتعزير اوساط الناس وهم السوقية الاعلام
والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخساس الاعلام والجر
الى باب القاضي والحبس والضرب وصح حبسه مع ضربه اذا احتيج
اليه زيادة تاديب وضربه اشد من ضرب الحد لان التخفيف جرى فيه
من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف لئلا يؤدي الى فوات

المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ويضرب
قائمًا في ازارٍ واحدٍ ثم الضرب للزنا اشد من الباقي لانه ثابت بالكتاب
وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة حيث قال علي رضي الله تع عنه
اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترين
ثمانون جلدة وعليه اجمع الصحابة رضي الله عنهم ثم للشرب ثم للقذف
لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقا
في قذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده
او اِبائهم عن ادائها ولان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيصير كل شارب
جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف
جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان
منصوصا عليه كذا في الكافي فاضمحل ما قال صدر الشريعة اقول حد
القذف ثابت بالنص وهو قوله تعا فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد
الشرب قيس على حد القذف لان حد الشرب لا يثبت بالقياس بل
باجماع الصحابة غايته ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر في
الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا سنده وعزر بقذف مملوكٍ
عبدًا او امةً او ام ولدٍ او كافر بزنًا لانه جناية قذف وقد امتنع
وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ في التعزير
غايته وفي الصور الآتية الرأي الى الامام وصورتان اخريان يجب فيهما
البلوغ في التعزير غايته احديهما ما اذا اصاب من الاجنبية كل حرام
غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج
كذا في الكافي وعزر بقذف مسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم

الفسق

الفسق فحينئذ لا يعزر ذكره قاضيخان قال فاراد اثباته لدفع التعزير
لا تسمع لانه شهادة على الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته
حيث تسمع لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعا فلا يكون جرحًا مجردًا
كما سيأتي في كتاب الشهادة وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر
يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق يا لص الا ان يكون لصا كذا في الخانية
يا ديوث هو من لا يغار على زنا اهله يا قرطبان هو معرب قلتبان
مرادف ديوث يا شارب الخمر يا آكل الربا يا ابن القحبة في الفتاوى الظهيرية
القحبة الزانية مأخوذة من القحاب وهو السعال وكانت الزانية
في العرب اذا مر بها الرجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية
لهذا قحبةً وقيل هي من تكون همتها الزنا وقيل هي افحش من الزانية
لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه (اى تستنكف منه) والقحبة من تجاهر به بالاجرة اقول
فيرد على ظاهره ان مقتضى هذه المعاني ان يكون في القحبة معنى الزنا
مع زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب فيه الحد كما وجب في يا ابن الزانية كما مر
اللهم الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا او بما هو في
حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاءً كما اذا قال لست لابيك او لست
بابن فلان ابيه في الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع بمعنى الزانية
بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاءً ايضا
وهو ظاهر يؤيده ما قال الزيلعي لا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست
لابيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطء
بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء والمقتضى
اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت اقتضاءً كالثابت

بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تأمل يا ابن
الفاجرة فانها من تباشر كل معصية فلا يكون في معنى الزانية ولا في حكمه
فلا تحد به انك مأوى اللصوص وانت مأوى الزواني يا من يلعب
الصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من الوطي الحرام وهو اعم
من الزنا كالوطي حالة الحيض وفي العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا
ما يراد به الخبيث اللئيم فلا تحد به وانما عزر فيها لانه اذى مسلما والحق
الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير اي لا يعزر
يا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه اي ابن الحجام
وابوه ليس كذلك يا مواجر فانه يستعمل فيمن يواجر اهله للزنا
لكن معناه الحقيقي المتعارف بل بمعنى المواجر فلا تعزير فيه يا بقا
فانه من شتم العوام ولا يقصدون به معنى معينا يا ضحكة بوزن
النقطة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على
الناس يا سخرة هو ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب يا حمار
يا خنزير يا بقر اذ يراد به الشتم ويتأذون به وقيل ان كان المسبوب
من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لان الوحشة تلحقهم
بذلك وان كان من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا احسن
كذا في الكافي ادعى عند القاضي على رجل سرقة وعجز عن اثباتها
لا يعزر لان مقصود المدعي تحصيل ماله لا السب والشتم
بخلاف دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت يحد لما مر وهو حق العبد
اي حق العبد غالب عليه فيجوز فيه الابراء والعفو واليمين
والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين بخلاف الحد

الذي

الذي هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز فيه شيء من ذلك
يعزر المولى عبده والزوج زوجته على تركها الزينة وتركها
غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش
لا اي لا يعزر الزوج زوجته على ترك الصلوة والاب يعزر الابن
عليه قال في النهاية انما يضربها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود
اليها الا ترى انه ليس له ان يضربها على ترك الصلوة وله ان يضربها
على ترك الزينة ونحوه من حد او عزر فمات فدمه هدر لانه فعل
ما فعل بامر الشرع فيكون منسوبا الى الحاكم فكانه مات حتف انفه
الا امرأة عزرها زوجها فماتت فان دمها لا يكون هدرا لان تأديبه
مباح فيتقيد بشرط السلامة ادعت على زوجها ضربا فاحشا
وثبت ذلك عليه يعزر وكذا المعلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا
يعزر كذا في مجمع الفتاوى رأى رجلا مع امرأته وهي
مطاوعة حل قتل الرجل والمرأة جميعا كذا في المنية والله تعالى اعلم

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان
وشرعا اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة
جيدة محرزا صفة قدر وحال عنه بمكان او حافظ فقد زيد على
المعنى اللغوي اوصاف شرعا منها في السارق وهو كونه مكلفا
ومنها في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها في المسروق
منه وهو كونه حرزا وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي
مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا باشره سبب الاخذ خفية
واخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ

المال من المالك مكابرة على الجهل ثم انها اما صغرى وهى السرقة المشهورة وفيها مسارقة عين المالك او ما يقوم مقامه واما كبرى وهى قطع الطريق وفيها مسارقة عين الامام لانه المتصدى لحفظ الطريق باعوانه وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية لا تتحقق دون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط كون المأخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها قيمة لان النص الوارد فى حق السرقة مجمل فى حق قيمة المسروق وقد ورد الحديث فى بيانه فى الجملة حيث قال عليه السلام لا يقطع السارق الا فى ثمن المجن قال اصحابنا المجن الذى قطع اليد فيه على عهد النبى عليه السلام كان يساوى عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لان المعتبر فى وزن الدراهم فى غالب البلدان وكونها مضروبة لانها المتناولة عرفا لاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبرا لا تساوى عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات يراعى وجودها بصفة الكمال والتبر انقص من المضروب قيمة ولذا شرط الجودة حتى لو سرق عشرة ردية لا يقطع عند ابى حنيفة وزفر وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان ما يدرأ بالشبهات لا يستوفى بشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسيأتى بيانه ان شاء الله تعالى فيقطع السارق اى يمينه ان اقر مرة كما فى القصاص وحد القذف ويروى عن ابى يوسف عدم القطع الا باقرار مرتين او شهد رجلان كما فى سائر الحقوق

وسألهما

وسألهما اى الشاهدين الامام كيف هى وما هى ومتى هى واين هى وكم هى وممن سرق وبيناها لزيادة الاحتياط كما مر فى الحدود ويحبسه الى ان يسأل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان شارك جمع فى السرقة واصاب كلا قدر نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ المال كله من الحرز بعضهم لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع فى اكثر السراق فيؤدى الى فتح باب الفساد ويقطع بالساج خشب مقوم يجلب من الهند والقنا وهى خشبة الرمح والآبنوس خشب صلب وفى الصحاح شجر طيب الرايحة والعود والمسك والادهان والورس نبات كالسمسم ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة كذا فى القاموس والزعفران والعنبر والفصوص الخضر كانها الزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ واللعل والفيروزج وبالجملة كل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد فى دار الاسلام مباح الاصل غير مرغوب فيها واناء وباب من خشب فان الصنعة فيهما غلبت على الاصل فالتحقا بالاموال النفيسة وانما يقطع فى الباب اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لا اى لا يقطع بتافه اى حقير يوجد مباحا فى دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهى الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد لعدمه

فيهما ايضا ولا فى اشربة مطربة والات لهو وصليب من ذهب
اوفضة وشطرنج ونرد لان من اخذها يتأول الكسر بخلاف
دراهم عليها التمثال لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت
فيها تأويل الكسر وباب مسجد لعدم الاحراز ومصحف لانه ليس
بمحرز للتمول وآخذه يتأول القراءة فيه وصبى حر لان الحر ليس
بمال ولوكان المصحف والصبى محليين لان ما فيهما تابع لهما فلا
يعتبر وعبد كبير لان اخذه غصب اوخداع لا سرقة ودفاتر
غير الحساب لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولانها ان كانت
شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه فهى كالمصحف وان
كانت اشياء مكروهة فهى كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور
فى الكافى ان المراد دفاتر مضى حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ
وانما المقصود الكواغذ فيقطع ان بلغت نصابا وفى المحيط سرق
دفاتر انسان واستهلكها يضمن المالك قيمتها وهو ان ينظر بكم
يشترى ذلك وهو نظير من حرق صك انسان ضمن قيمة الصك
مكتوبا على قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المال وكلب وفهد لانهما
يوجدان مباحى الاصل وخيانة كان يخون المودع ما فى يده من الشئ
المأمون وخلس وهو ان يأخذ من اليد بسرعة جهرا ونهب وهو
ان يأخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر قرية او بلدة كذا فى المستصفى
ونبش لقوله عليه السلام لا قطع على المختفى وهو النباش بلغة
اهل المدينة ومال عامة كمال بيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه
حالا اومؤجلا بان كان له على آخر دراهم حالة اومؤجلة فسرق منه
مثلها

مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان
التأجيل لتأخير المطالبة ولو اخذ بزائد على حقه لانه بمقدار حقه
يكون شريكا فيه وهو شايع وان سرق منه عروضا يقطع اذ ليس
له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضى وما قطع فيه ولم يتغير
يعنى من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهى بحالها لم
يقطع لما سيأتى حتى اذا تغير فسرق يقطع ثانيا كغزل قطع فيه
فنسج فسرق ولا يقطع بسرقة من ذى رحم محرم ولو كان المسروق
مال غيره يعنى ان السرقة من ذى الرحم المحرم سواء كان المسروق
مال ذى الرحم اومال غيره لا يوجب القطع للشبهة فى الحرز بخلاف
ماله اى مال المحرم اذا سرق من بيت غيره حيث يقطع لتحقق الحرز
وبخلاف مال مرضعته مطلقا اى سواء سرق من بيتها اوبيت
غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج وعرس ولو
كان سرقة العرس من حرز خاص له اى للزوج فان بسوطة اليد
لكل منهما فى مال الآخر مانعة من القطع ولا بسرقة عبد من سيده
اوعرسه اى عرس سيده اوزوج سيدته لوجود الاذن بالدخول
عادة فى هذه الصور ولا بسرقة المولى من مكاتبه لان له فى
اكسابه حقا ولا بسرقة الضيف من مضيفه لان البيت لم يبق
حرزا فى حقه لكونه مأذونا فى دخوله ولا بسرقة من مغنم لان له
فيه نصيبا وحمام نهارا وبيت اذن له فى دخوله لوجود الاذن
عادة فى الاول وحقيقة فى الثانى فاختل الحرز وكذا حوانيت
التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز

الاموال والاذن يختص بالنهاب او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار
لا يقطع فيه ايضا لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها
او دخل بيتا وناول من هو خارج حيث لا قطع عليهما لان الاول لم
يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يهتك
الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد او نقب بيتا فادخل يده واخذ
نصابا حيث لا يقطع لما روي عن علي رضي الله عنه اللص اذا كان ظريفا
لا يقطع وفسروه بهذا او طر صرة خارجة من كم غيره قال في النهاية
الصرة وعاء الدراهم والمراد بها ههنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا
لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد
هتك الحرز وان كانت الصرة داخلة فطرها واخذها قطع لان الرباط
من داخل فبالطر تبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل
ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته او سرق
جملا من قطار او حملا حيث لم يقطع سواء كان معه سائق
يسوقه او قائد يقوده او لا لان مقصود السائق والقائد
السوق والقود وقطع المسافة لا الحفظ وقطع سارق
الجمل والحمل ان حفظ صاحبه او نام عليه فان النوم على الحمل او
بقرب منه حفظ له او شق الحمل فاخذ منه شيئا يبلغ النصاب
فان الجوالق حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه
للاخذ واخذ قدر النصاب او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير
الى صحنها او سرق صاحب مقصورة من مقصورة اخرى يعني
دار فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق بالحجرة التي
يسكن

يسكن فيها غيره لا دار الواحد بيوتها مشغولة بمتاعه و
خدامه وبينهم انبساط او القى شيئا من حرز في الطريق
ثم اخذ لان الرمي حيلة يعتاده السراق لا غراض فاسدة فيها
ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فقطع
وان اخرج ولم يأخذ فهو مضيع لا سارق فلا يقطع او حمله
على حمار فساقه فاخرجه لان سيره مضاف اليه لسوقه في
المنية للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض
بالفساد **فصل** يقطع يمين السارق اما القطع فبالنص
واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رضه فاقطعوا ايمانهما والقراءة
المشهورة يعمل بها عندنا من زنده لان النبي عليه السلام امر
بقطع السارق من الزند ويحسم لقوله عليه السلام فاقطعوه
واحسموه الا في حر وبرد شديدين لانه ربما يفضي الى التلف والحد
زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد لا اي لا يقطع
ويحبس حتى يتوب ويعزر ايضا وقال الشافعي يقطع في الثالثة
يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق
فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه
ولنا اجماع الصحابة حين حجهم علي رضه بقوله اني لاستحيي من الله
تعالى ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد
منهم بالحديث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوي سبعنا (تتبعنا) هذه
الاثار فلم نجد لشيء منها اصلا ولو صح حمل على السياسة او النسخ
فان كان جواب هذا الشرط قوله الاتي لم يقطع اما عدم القطع

فيما اذا كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعها او رجله اليمنى مقطوعة

او شلاء فان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش والمشى بخلاف

ما اذا كان اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها

لا يمنع القطع فى ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله او رده الى مالكه

قبل الخصومة فلان الدعوى حينئذ لا يمكن فلا تظهر السرقة واما

فيما ذكر بقوله او ملكه بهبة مع القبض او بيع او نقصت قيمته

من النصاب قبل القطع هذا قيد للملك والنقصان معا فلان قيام

الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع وقد انتفى فى الاول وقيام

كمال النصاب عند الامضاء شرط القطع ايضا وقد انتفى فى الثانى

واما فيما ذكر بقوله او سرق وشهد عليه شاهدان فادعى

كون المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة دارئة

للحد ويثبت بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما ذكر بقوله او اقرا

اى السارقان بالسرقة وادعاه اى الملك احدهما وان لم يبرهن

حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل فى حق الراجع ومورث

للشبهة فى حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة

قال فى الوقاية او سرق فادعى ملكه او احد السارقين اقول فيه

بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير

مفهوم منها اما الاول فلان قوله احد السارقين عطف على

ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارقان فادعى احدهما وهو

ليس بمطلوب واما الثانى فلان المطلوب ان يقر السارقان

وادعى الملك احدهما كما هو المذكور فى الهداية والكافى وغيرهما

وهو

وهو ليس بلازم اذ لا اشعار فى العبارة بالاقرار واما فيما ذكر

بقوله او لم يطالب المالك وان اقر السارق لم يقطع فلان

الدعوى شرط فلا بد من المطالبة سرقا وغاب احدهما فبرهن

على سرقتهما قطع الحاضر لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان

اجنبيا وبدعوى الاجنبى لا يثبت الشبهة ولان احتمال الدعوى

من الغائب شبهة الشبهة فلا يعتبر وقطع السارق

بخصومة ذى يد حافظة كاب ووصى ومودع وغاصب وصاحب

ربوا ومستعير ومستاجر ومضارب وقابض على سوم الشراء

ومرتهن ومستبضع وخصومة المالك ايضا من سرق منهم

مفعول خصومة اما خصومة ذى يد حافظة فلان السرقة موجبة

للقطع فى نفسها وقد ظهرت عند القاضى بحجة شرعية بناء على

خصومة معتبرة فيستوفى القطع ولهم يد صحيحة وهو مقصود

كالمالك فاذا ازيلت كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاستردادها

اصالة لا نيابة لانه ان كان امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان

ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا به بان يقول سرق

منى فاذا كان اصيلا فى الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت

بلا حضرة المالك لان القطع حق الله تع بخلاف القصاص واما خصومة

المالك من سرق منهم فلان له حقيقة الملك وهى اقوى من اليد

الحافظة فاذا جازت بالثانية فلان يجوز بالاولى اولى لا اى لا يقطع

من سرق من سارق قطع يعنى اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقى

المسروق فى يده وسرقه من السارق آخر لا يقطع الثانى لان السرقة

انما توجب القطع اذا كانت في يد المالك او الامين او الضمين بما مر آنفا ولم
يوجد شيء منها ههنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين
حتى لو اتلفه لا يضمن كما سيأتي بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث
يكون له ولرب المال القطع لانه في معنى الغاصب وقطع عبد اقر بسرقة
لان اقراره صحيح من حيث انه آدمي لان الجزاء انما يجب عليه بسبب الجناية
والجناية انما تتحقق بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق من حيث
انه آدمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث
انه مال اذ لا تهمة فيه الا يرى ان قوله مقبول في هلال رمضان لعدمها
وما قطع به مطلقا اي سواء كان المقطوع حرا او عبدا ان بقي
رد الى صاحبه لبقائه على ملكه والا لا يضمن وان اتلف لقوله ع م
لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه قوله وان اتلف اشارة الى
رد ما روى الحسن عن ابي حنيفة ان الضمان يجب بالاستهلاك
ولا من سرق عطف على ضمير لا يضمن وجاز للفصل مرات فقطع
ولو كان القطع ببعضها اي ببعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن
منها اي من تلك السرقات يعني انه من سرق سرقات فحضر واحد
من اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع فيها فهو لجميعها ولا يضمن
شيئا عند ابي حنيفة وان حضروا جميعا فقطعت يده بحضورهم
لا يضمن شيئا بالوفاق ولا اي ولا يضمن ايضا قاطع يسار من
امر بقطع يمينه بسرقة لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو
خير منه فان قيل اليمين لم يحصل بقطع اليسرى بل كانت
حاصلة قبله قلنا اليمين كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى
سلمت فصارت كالحاصلة له به قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة
قطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال انا سارق هذا الثوب بدونها
اي بدون الاضافة بل بتنوين سارق لا اي لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا
وقطع من شق ما سرق في الدار فاخرجه فهو بعد الشق يساوي
العشرة اي عشرة دراهم مضروبة قيد بقيدين ان يكون الشق
في الدار وان يساوي المسروق عشرة دراهم بعد الشق في الدار
لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم
شقه وانتقص قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا
واذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة
تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان القيد الثاني لا بد
منه ولذا ذكر في الهداية والكافي وغيرهما وقد ترك في الوقاية
والكنز لا اي لا يقطع من سرق شاة فذبح في الحرز فاخرج لان
السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع
ومن جعل ما سرق من الفضة والذهب قدر النصاب دراهم
ودنانير قطع السارق وردت الدراهم والدنانير الى المسروق
منه عند ابي حنيفة وقالا لا يرد بناء على انهما صنعة متقومة
عندهما خلافا له وان حمره اي الثوب الذي سرقه فقطع
فلا رد ولا ضمان عندهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى
ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل
والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم
صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى

لزوال التقوم بالقطع كما مر فكان حق السارق احق بالترجيح

وان سود السارق الثوب رد على المسروق منه عند

ابي حنيفة لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك

سرق في ولاية سلطان ليس لسلطان آخر قطعه اذ لا ولاية

له على من ليس تحت يده

باب قطع الطريق

لما فرغ عن بيان

السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فقال من قصده

اي قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام

فقصدوه او واحدا يقدر على الامتناع فقصده وهو مبتداء

خبره قوله الآتي حبس معصوما اي حال كون القاصد معصوم

الدم بان كان مسلما او ذميا فانه اذا كان مستامنا ففي اقامة الحد

عليه خلاف على معصوم متعلق بالضمير البارز في قصده

اي قصد القطع على مسلم او ذمي حتى لو قطعه على مستامن

لا يجب عليه الحد فاخذ اي امسك قبل اخذ شيء من المارة وقبل

قتل لواحد منهم او اكثر حبس بعد التعزير لمباشرته منكرا

حتى يتوب لا بمجرد القول بل بان يظهر فيه سيماء الصالحين

وان اخذ اي القاصد مالا ونصيب كل واحد منهم نصاب قطع

يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا في تحفة الفقهاء

وان قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولي تفريع

على كونه حدا ولو كان قصاصا لعفى ولي القصاص وان قتل

واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف على قتل وقتل عطف على قطع

اي قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل او صلب حيا ويبعج

اي شق

اي شق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء

الذين يحاربون الله ورسوله الآية اي يحاربون اولياء الله على حذف

المضاف لان احدا لا يحارب الله تع ولان المسافر في البراري والفيافي

في امان الله تع وحفظه فالمتعرض له كانه يحارب الله تعالى فالمراد

به التوزيع على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا الى آخره لا التخيير

كما قال مالك متشبثا بظاهره او ثبت ذلك بقوله عليه السلام من

اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب وقد روي

ان جبريل عليه السلام نزل بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة ويترك

مصلوبا ثلاثة ايام ليعتبر به غيره لا اكثر منها لانه يتغير بعدها

فيتاذى الناس به وما اخذ فتلف او اتلف لا يضمن يعني اذا قتل

القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى

وقدمت وبقتل احدهم حدوا لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق

بان يكون البعض ردأ للبعض حتى اذا زل اقدامهم انحازوا

اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد وبحجر

وعصا لهم كالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل باي آلة

كانت بل بمجرد اخذ المال والاخافة وان جرح واخذ المال قطع

اي قطع يده ورجله من خلاف وهدر جرحه لان الحد لما وجب

حقا لله تع سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما يسقط عصمة

المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط اي لم يقتل

ولم ياخذ مالا جواب هذا الشرط قوله الآتي فلا حد او قتل عمدا

بحديدة واخذ المال فتاب قبل ان يمسك او كان منهم غير مكلف

او صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة
على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين
متقاربين فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية
ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اذ سقوطه في ضمن استيفاء
الحد ولم يوجد فيبقى حقه فللولي القصاص ان كانت الجراحة
مما فيه القصاص او الارش ان كانت مما فيه الارش في الاولى من الصور
المذكورة وهي ما اذا جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ بعد ما تاب
وقد قتل عمدا واخذ المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا
عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه ويكون له اي للولي القود
اي قتل القاطع او العفو في غيرها من الصور المذكورة واما اذا كان
منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلانه جناية واحدة قامت بالكل
فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه
لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا
وان شاؤا عفوا واما اذا قطع بعض المارة على البعض فلان الحرز
واحد وصار القافلة كدار واحدة واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر
او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون
برد المال ايصالا للمال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم
الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابي يوسف انهم لو كانوا
في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري
عليهم احكام قطاع الطريق قال في الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة
الناس وهو دفع شر المتغلبة المتلصصة وفي الخنق بكسر النون

مصدر

مصدر خنق يعني اذا خنق رجلا حتى قتله فعليه دية وسيأتي
وجهه في الجنايات ان شاء الله تعالى ومن اعتاده في المصر قتل به
لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل مع القطاع
امرأة قتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل المرأة وقتل الرجال
عشر نسوة قطعن الطريق واخذن المال وقتلن قتلن وضمن
المال كذا في المنية

كتاب الاشربة

لا يخفى وجه مناسبة هذا
الكتاب لكتاب الحدود والتقويم اخروه الى آخر الكتاب وهو جمع شراب
والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان اولا وشرعا مايع يسكر اعلم
ان جميع ما يستخرج منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب
والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم الماء المستخرج منها
حالتان ني ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد
يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من
الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فبين الاول
منه بقوله حرم الخمر وان قلت وهي النيء من ماء العنب اذا غلى
واشتد وقذف بالزبد خص هذا الاسم بهذا الشراب باجماع
اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرتها
العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا لا نسلم ذلك بل انما سميت
به لاختمارها قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت
واختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم فلا نسلم ان رعاية
المعنى سبب الاطلاق بل بسبب الوضع وترجيح الاسم على الغير
فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا يطلق على الدن والكوز

وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة ثم القذف
بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد
او لا وبين الثاني بقوله كذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب
اقل من ثلثيه كذا في الهداية والكافي وقال في المحيط الطلاء
اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي
ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة
كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وغلظ اي الخمر
وما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة اما الخمر فلثبوتها بالدلائل
القطعية حيث سماها الله تعالى رجسا وهو اسم للحرام النجس
العين كذا في الكافي وورد في الاحاديث المتواترة المعنى فيه واما
ما ذهب اقل من ثلثيه فلانه حينئذ يكون في حكم الخمر وبين الثالث
بقوله وحرم السكر وهو النيء من ماء الرطب كذا في الهداية والكافي
وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب نيا اذا غلت اي الطلاء
والسكر والنقيع واشتدت وقذفت بالزبد فان هذه الاشربة
انما تحرم عند ابي حنيفة اذا حصلت لها هذه الصفات الثلاث
وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة
الثلاثة الباقية لثبوتها بدلائل لا شبهة فيها اصلا كما مر فيكفر
مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان تكون لذمي
ويحد شاربها ولو قطرة وتطيب غيرها ان سكر واما الحلال
فبين الاول بقوله وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب
حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلى واشتد وسكن من الغليان

هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ومالك والشافعي
قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل
خالفت اباحنيفة وابا يوسف فقال لا انهما يحلان لاستمراء الطعام
والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما
اذا قصد به التقوي فاما اذا قصد التلهي فلا يحل اتفاقا والذي
يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ ادنى
طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما
اذا صب الماء على العصير ثم طبخ حتى ذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب
اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين
الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان
غلى واشتد وسكن من الغليان عندهما وعند محمد والشافعي حرام
والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين الثالث بقوله وحل
الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة
ويترك الى ان يغلي ويشتد فانه ايضا يحل اذا شرب ما لم يسكر
بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله ونبيذ العسل والتين والبر
والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة اذا سكر
منها قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء
لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة
المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد اذا شربت
قيد لقوله حل اي حل هذه الاشربة الاربعة اذا شربت ما لم تسكر
واذا سكر واحد منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو

وطرب متعلق بقوله شرب وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة
بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرمت
اعلم ان السكر حالة تعرض الانسان من امتلاء دماغه من الابخرة
المتصاعدة اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة
وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه قد يكون حراما كما في الاربعة
السابقة وقد يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى
شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب
فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام
يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا
قلنا معنى كونه حراما حرمة المباشرة الى تحصيله واكتساب اسباب حصوله
كما قالوا في بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية
دون الافعال الاختيارية فتدبر وخل الخمر عطف على المثلث اي حل
خل الخمر اي الخل الذي يتحول الخمر اليه ولو كان تحوله بعلاج كالقاء
الملح او الخبز مثلا اليها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي يكره ولا يحل الخل
الحاصل به ان كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بدونه فله في الحل
قولان والانتباذ اي حل اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم
وهو الجرة الخضراء والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير
وهو ظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة
بالخمر فاذا حرمت حرم النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف اما
لان فيه تشبيها بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة
اباح النبي عليه السلام استعمالها وايضا يبالغ في ابتداء تحريم شيء
ويشدد

ويشدد ليتركه الناس مدة فاذا تركوه واستقر الامر يزول التشديد
وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به اراد بالكراهة الحرمة لان فيه
اجزاء الخمر وعبر به لعدم القاطع فيه كما مر في اول كتاب الكراهة والاستحسان
ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير
والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر

كتاب الجنايات

لا يخفى
وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل
يحرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق
بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال القتل وهو
فعل مؤثر في ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلاثة اقسام عمد
وشبه عمد وخطأ وكان ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد و
شبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ وقتل بالسبب واختاره المتأخرون
والمراد به بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الآتية والا فالقتل انواع
كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل صلبا في حق قطاع الطريق
بين الاول بقوله اما عمد وهو قتل آدمي قصدا احترز به عن الخطأ
ولا يخفى ما في قول الوقاية ضربه قصدا من التسامح بنحو سلاح اي بسلاح
ونحوه في تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال
الآلة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة كليطة وهي قشر القصب
وزجاج ومحدد خشب ومحدد حجر فان الآلة القاتلة غالبا هي المحددة
لانها هي المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او بصنجة
حديد او نحاس لا يجب القصاص عند ابي حنيفة وسيأتي في شبه العمد
وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في

ظاهر الرواية وشرطه اى شرط القتل العمد كون القاتل مكلفا اى عاقلا بالغا لما مرّ فى اوّل الحدود انّ غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال فى الخلاصة ليس للصبىّ والمجنون عمدٌ وهو خطأٌ منهما وكون المقتول معصوم الدّم بان يكون مسلما او ذميّا ابدًا احترازٌ عن المستأمن فانّ عصمة دمه موقّت الى رجوعه بالنظر الى القاتل احترازٌ عمّا اذا قتل زيدٌ بكرًا عمدًا حتى وجب عليه القصاص ثمّ قتل بشرٌ زيدًا فانّ زيدًا لم يكن معصوم الدّم بالنظر الى اولياء بكرٍ لكنّه كان معصوم الدّم بالنظر الى بشرٍ ابدًا ولذا وجب على بشرٍ القصاص ان كان قتله زيدًا عمدًا والدية ان كان خطأً كما سيأتى وان لا يكون بينهما اى بين القاتل والمقتول شبهة ولادٍ وشبهة ملكٍ كما سيأتى انّ القتل حينئذٍ لا يكون عمدًا ليترتّب عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمّدا فجزاؤه جهنّم خالدا فيها وقد ورد فيه احاديث كثيرةٌ وانعقد عليه الاجماع والقود عينًا وقال الشافعى هو غير متعيّن بل الولىّ مخيّر بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى والمراد به العمد لانّه اوجب فى الخطأ الدية لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأً الآية ولانّه قال النبىّ عليه السّلام العمد قودٌ اى موجبه القود فانّ نفس العمد لا يكون قودًا اقول فى كلٍّ من الدليلين اشكالٌ امّا فى الاوّل فهو انّ من القواعد المقرّرة فى الاصول انّ التخصيص بالذكر لا يدلّ على الحصر فتخصيص الخطأ بالذكر لا يدلّ على قصر الدية على الخطأ بل يجوز ان تكون الدية مشتركة بين العمد والخطأ كما ذهب اليه الشافعى وامّا فى الثانى فهو انّ من القواعد المقرّرة فى الاصول ايضا انّ تقييد المطلق نسخٌ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر انّ هذا الحديث كذلك ومن ادّعى الشهرة فعليه البيان وانّ تخصيص عام

الكتاب

الكتاب بخبر الواحد قبل ان يخصّص بكلامٍ مستقلّ موصول لا يجوز ولفظ القتلى فى الآية امّا مطلق او عامّ وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال انّ الآيات يفسّر بعضها بعضا فقوله تعالى ولكم فى القصاص حيوة يدلّ على انّ موجب العمد هو القصاص فقط لانّ معنى الآية على ما ذكر فى التفاسير وكتب المعانى انّ القاتل اذا لاحظ انّه ان قتل قُتل ارتدع بالفروة عن القتل واذا لم يقتل لم يُقتل فيبقيان على الحياة وظاهرٌ انّ هذا مختصّ بالعمد فانّ القاتل فى الخطأ لا يُقتل بل يتخلّص بالدية وبه يظهر الرّدّ على الشافعى فيما ذهب اليه فليتأمّل فانّه ممّا تفرّدت به الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب الّا ان يعفو وليّه بلا بدلٍ او يصالح ببدلٍ لانّ الحقّ له وحكمه ايضا حرمان الارث لقوله عليه السّلام لا ميراث للقاتل ولا كفّارة فيه اى فى العمد عندنا سواء كان عمدًا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدًا او رجلٍ قتل من اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدًا كذا فى النهاية وقال الشافعى تجب الكفّارة لانّها شرعت كاتمها ماحيةً للاثم والاثم فى العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفّارة ولنا انّ الكفّارة دائرةٌ بين العبادة والعقوبة لما مرّ فى اليمين الغموس ولا تجب الّا بسببٍ دائرٍ بين الحظر والاباحة كالخطأ فانّه بالنظر الى اصل الفعل مباحٌ وبالنظر الى المحلّ الذى اصابه حرامٌ بسبب ترك التثبّت وذكر الثانى بقوله وامّا شبه العمد وهو قتله قصدًا بغير ما ذكر فى العمد كالعصا والسّوط والحجر الصّغير وامّا الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا عند ابى حنيفة خلافا لغيره سمّى به لانّ فى هذا القتل معنى العمد باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطأ باعتبار عدم قصده الى القتل لانّ الآلة التى استعملها ليست

بآلة القاتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بآلته فاستعماله غير آلة القتل
دليل على عدم قصده اليه فكان خطأ يشبه العمد وحكمه الاثم
لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطأ نظرا الى الآلة فدخل تحت
قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الاية وبين الكفارة بقوله تحرير رقبة
مؤمنة ان قدر عليه والا اي وان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله
تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الاية والاطعام غير مشروع
فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالرأي لا يجوز ويجزيه
رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم لتبعيته خير الابوين دينا والسلامة
في اطرافه ثابتة ظاهرا وغالبا ولا يجزيه ما في البطن لانه عضو من وجه
فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية مغلظة على العاقلة وسيأتي بيانها
ان شاء الله تعالى بلا قود اي ليس فيه قود لشبهه بالخطأ كما عرفت
وهو اي شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد يعني اذا جرح
عضوا بآلة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة
كما سيأتي وليس فيه اي فيما دون النفس شبهه اي شبه العمد
كما كان في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دون
النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله واما خطأ وهو اما في القصد كرميه
مسلما ولو عبدا يظنه صيدا او حربيا فانه لم يخطئ في الفعل حيث
اصاب ما قصد رميه وانما قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال وضمان
الاموال لا يكون على العاقلة فان المعتبر آدميته لا ماليته او خطأ في الفعل
كرميه غرضا فاصاب آدميا فانه اخطأ في الفعل لا القصد فيكون معذورا
لانتقال المحل بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاصاب
موضعا

قوله على قاعة الطريق اي ساحته كذا في الصحاح ... قوله في حق الضمان اي بالدية ... فبقي في حق غيره وهو الكفارة ... قوله على الاصل عدم القتل ... وحرمان الارث ... قوله ... الدم ... وجه احمد

موضعا آخر منه فانه حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد
فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر فانما صار الخطأ نوعين لان الانسان يتصرف
بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطأ على الانفراد كما ذكرنا والاجتماع
بان يرمي آدميا يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله
واما جار مجرى الخطأ كنائم انقلب على رجل وسقط من السطح عليه فقتله
فان هذا ليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطأ لمقصوده
لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ
لانه معذور كالمخطئ وحكمهما اي حكم الخطأ والجاري مجراه الاثم دون اثم القتل
اما الاثم فلترك التحرز فان الافعال المباحة التي لا يجوز مباشرتها الا بشرط
ان لا يؤذي احدا فاذا اذى فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دونه فلعدم
القصد والكفارة والدية اما كونهما حكم الخطأ فبالنص واما كونهما حكم
الجاري مجراه فظاهر وحرمان الارث لاحتمال ان يقصد استعجال الميراث واظهر
من نفسه القصد الى محل آخر وان يكون متناوما ولم يكن نائما قصدا الى استعجال
الارث وذكر الخامس بقوله واما قتل بالتسبب اي بكونه سببا للقتل كاتلاف فيه
بحفر البئر او وضع الحجر في غير ملكه قيد للحفر والوضع او وضع خشبة
على قارعة الطريق ونحوه مما هو سبب للاتلاف الا ان يمشي الهالك
عليه اي على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه فحينئذ لا يلزم شيء على
الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لان الفاعل سبب التلف وهو
متعد فيه فكانه موقع في البئر ودافع عليه الحجر فوجب الدية وهي على
العاقلة بلا كفارة ولا اثم القتل لان القتل منه معدوم حقيقة والحق
بالخطأ في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وانما قال ولا اثم القتل

لانه يأثم بالحفر في غير ملكه ولا ارث الاههنا لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل ههنا

باب ما يوجب القود او لا يوجبه

يجب بقتل معصوم الدم عمدًا قيدٌ للقتل بشرائط ذكرت من كون القاتل مكلفا الى آخره فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال لو دل لوجب ان لا يقتل العبد بالحر لان الشافعي يجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان فلا يمنع وبه يندفع ما قال صدر الشريعة على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل لقوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ما روي انه عليه السلام قتل مسلما بذمي وقول علي رضه انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما روى الحربي لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكانه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر فيكون مستأمنا ضرورة لا هما اي لا يقتل مسلم وذمي بمستأمن لانه غير معصوم الدم على التأبيد كما مر بل هو بمثله اي يقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة للعمومات والفرع باصله وان علا لعدم المسقط لا عكسه اي لا يقتل الاصل بفرعه يتناول الاب والام والجد والجدة لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده عليه وعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى ولا اي ولا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه

اي الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي ولا قاتل مكاتب قتل عمدًا عن وفاء اي وقد ترك ما يفي ببدله وعن وارث وسيد وان اجتمعا اي الوارث والسيد لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق وارتفع القصاص فان لم يترك وارثا غير سيده او ترك ولا وفاء اقاد سيده لتعينه لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل يكفر ويدي اي يعطي الدية لانه ليس بعمد بل خطأ مات شخص بفعل نفسه بان شج نفسه وفعل زيد بان شجه واسد بان عقره وحية بان لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد في كونه هدرًا في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى حتى يأثم بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر في الدارين فصارت الافعال ثلاثة اجناس فيتوزع دية النفس اثلاثا فيكون التالف بفعل الاجنبي ثلثها فيلزم ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد كما سيأتي ان شاء الله تعالى شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه اي اهدره وانما وجب لان دفع الضرر واجب ولا شيء به اي بقتله وانما قاله بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شيء كما في الجمل الصائل والمجنون كما سيأتي كذا اي يجب ايضا

قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اى ليلا او نهارا فى مصر او غيره او
شاهر عصا ليلا فى مصر او نهارا فى غيره فقتله المشهور عليه عمدا
حيث لا يجب عليه شىء بما مرّ تبع سارقه المخرج سرقته ليلا وقتله جاز
ولا يجب بقتله شىء لقوله عليه السلام قاتل دون مالك اذا تعيّنا على القتل
لخلاص ماله واذا لم يتعيّن لم يجز وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ
ولا يتمكّن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب
الدار انه قاصد لقتله حل قتله شهر عصا نهارا فى المصر قتل من قتله عمدا
لان العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق الغوث نهارا فى المصر فلا يفضى
الى القتل شهر سلاحا فضرب فانصرف فقتله المضروب يقاد القاتل
لانه اذا انصرف عاد عصمته الزائلة بالضرب فاذا قتله آخر قتل معصوما
فعليه القود وضمن قاتل مجنون وصبىّ شاهرين السلاح ولو كان
قتلهما عمدا الدية مفعول ضمن فى ماله بما مرّ ان العواقل لا يضمن العمد
وضمن قاتل جمل صال عليه القيمة وذلك لان فعل المجنون والصبى
والدابة غير متصف بالحظر فلم يقع بغيا فلا يسقط العصمة ومقتضى
قتل النفس المعصومة فى الآدمى وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود
المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية فيه والقيمة فى الدابة يقتص بجرح
ثبت عيانا او بشهادة جعله مجروحا وذا فراش حتى مات يعنى ان
طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار امران احدهما ان يجرح رجل
رجلا بمحضر جماعة فمات منها والثانى ان يشهد رجلان انه جعله
مجروحا وذا فراش حتى مات ولو كان جرحه اياه بنحو مسلّة وهى
بكسر الميم وتشديد اللام ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية جوالدوز

لا بنحو

قوله دون مالك اى عند مالك وكذا
قوله فقتله المضروب يقاد كما فى الكفاية والكافى فظهر
لو قتله آخر يقاد كما فى الكفاية احتمالا ولذا قال الشرح
انّ المضروب ليس قيدا احترازيا بل انه لو انصرف الشاهر
فاذا قتله آخر واشار به الى انه يقاد بالطريق الاولى
من غير ضرب لا يقتل فقاتله يقاد
كما فى الشروح عبد الحليم
قوله وكذا اذا قتله اى لا يجب بقتله شىء قوله شاهرين
ليس كالسلاح لانه ملبث قوله ولو كان قتلهما
السلاح اى على القاتل قوله والفاعل محذوف
المصدر مضاف الى المفعول فى قتل الآدمى
فافهم قوله فتجب الدية فيه اى فى قتل الآدمى
قوله جعله بصيغة الماضى وفاعله المستتر راجع الى
راجع الى الجارح وضمير المفعول المتصل راجع الى
المجروح المفهوم عن الجرح والجملة صفة بعد صفة
لجرح قره جه احمد

لا بنحو ابرة وان تعمّد لانها ليست فى معنى السلاح الا ان يغرز
الابرة فى مقتله اى فى موضع يقتل بغرز الابرة فيه فحينئذ يجب القصاص
كذا فى الكافى وبعد مرّ عطف على مسلّة اى يقتص ايضا بجرح حدّ
مرّ وهو بالفارسية كلنك لانه فى معنى السلاح لا ظهره لانه ليس
كذلك وروى عن محمد انه اذا جرح وجب القصاص ولا عوده ومثقل
او خنق وهو بكسر النون مصدر قولك خنقه يخنقه كذا فى الصحاح
او تغريق او سوط فوالى فى ضربه فمات لان وجوب القصاص مختص
بالعمد المحض وذا بان يباشر القتل بآلته وهى الآلة الجارحة لان الجرح
يعمل فى نقض البنية ظاهرا وباطنا وغيره ينقضها باطنا لا ظاهرا و
قوامها بالظاهر والباطن كل ما هو جنس الحديد كالصفر والنحاس
والرصاص والذهب والفضة والآنك كالحديد لو كان له حدة تفرق
لانه حينئذ يكون فى معنى السلاح رماه بمقدار حديد يقتل به
اى من شانه ان يقتل به فجرحه او لا فمات منه قتل كذا لو ضربه
بعصا رأسه مضبب بالحديد وقد اصابه الحديد فجرحه او لا
او ضربه بقدر حديد او قمقمة او عمود فمات منه كذا فى المبسوط
وروى الطحاوى عن ابى حنيفة انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كما لو ضربه
بالعصا الكبير والحجر المدوّر ولم يجرح لا يجب القصاص فى قول
ابى حنيفة وقال قاضيخان وفى ظاهر الرواية فى الحديد وما اشبهه
كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص قتل من له
ولى واحد فله اى لذلك الولى قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضى بالقصاص
بنفسه متعلق بقوله قتل القاتل اى له ان يقتل بنفسه القاتل او امر الغير به ولا ضمان

قوله لا ظهره اى لا يقتص بجرح
ظهر مرّ فهذا هو الظاهر من كلامه والمذكور
فى الهداية فان اصاب بظهر الحديد اى الممر فعندهما
يجب اى القصاص وهو رواية عن ابى حنيفة اعتبارا
منه للآلة وهو الحديد وعنه انما يجب اذا جرح وهو
الاصح انتهى فظهر منه ان عدم القود ان اصابه
بظهره وجرحه ليس بمروى عنه صرح به فى الايضاح
وان ما اورده المصنف فى المتن غير مروى الحاصل ان
فيه روايتين وجوب الاقتصاص لو اصابه بظهره
الممر مطلقا فمات وهو ظاهر الرواية ووجوبه
ان جرح به فمات وهو غير ظاهر الرواية ومفهوم
هذه عدم الاقتصاص فى عدم الجرح وما اورده المصنف
عدمه فى الجرح وذا ليس بمروى اصلا ولعلّ
وظهره بدل لقوله لا ظهره يكون على الاصح تدبّر
العلم عنده تعالى قوله ولا عوده اى لا يقتص بعود
الخ نفى الاقتصاص فيه وفى غيره اشارة الى انه يجب
الدية كما فى الهداية وغيره قوله وقوامها
بالظاهر والباطن جملة حالية وقعت حالا عن
الضمير المنصوب فى ينقضها قوله فجرحه او لا
بتضعيف الواو قوله او ضربه بقدر حديد
الخ بكسر القاف اطلقه فيشمل ما جرحه او لا
او لم يجرحه فيكون مبنيا على ظاهر الرواية قوله
قال قاضيخان وفى ظاهر الرواية الخ والاصح رواية
الطحاوى كما فى اكثر الكتب وقد سبق قوله او امر
الغير به عطف على قتل القاتل وضمير به راجع
الى قتل القاتل عبد الحليم
قوله لانه ليس كذلك اى فى معنى السلاح قوله ولا
خنقه يخنقه بضم العين كنصر ينصر قوله والى
فى ضربه من الموالات اى التتابع قوله لان الجرح
يعمل اى يؤثر قوله كل ما هو مبتدأ خبره كالحديد
قوله مضبّب اسم مفعول من التضبيب بالضاد
المعجمة فى الصحاح والضبة حديدة عريضة يضبب
بها الباب قوله فمات منه يجب القصاص عند
ابى حنيفة قوله كما لو ضربه الخ وهى مسئلة
القتل بالمثقل وهى معروفة قره جه احمد

عليه اى على ذلك الغير اذا كان الامر ظاهرًا هنا قيدٌ بجميع ما سبق يعنى اذا قتل رجل رجلًا بمحضر جماعة وكان له ولىٌّ واحدٌ جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعددًا فان اتفقوا كانوا كالواحد والا لم يجز القتل وبجا ايضا ان يأمر آخر بقتله اما كونه قيدًا لجواز القصاص له قبل القضاء فلما مرّ من جواز القصاص بجرح ثبت عيانًا واما كونه قيدًا لجواز الامر به فلانه لما جاز له انابة الغير منابه واما كونه قيدًا لعدم الضمان عليه فلان جواز القتل لظهور الامر ينافى الضمان واما اذا قتل اى الاجنبى وقال الولى امرته لم يصدق ويقتل الاجنبى لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الامر وولى القصاص من يرث اى كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص ولو كان زوجا او زوجة كذا الدية اى يستحق الدية كل من يستحق الارث وليس لبعض الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب او صلحه ويستوفى الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو والصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملًا كما فى ولاية الانكاح ولا يجوز التوكيل باستيفائه اى استيفاء القصاص بغيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو ظاهر للندب الشرعى قتل رجل عمدا رجلًا لا ولى له للامام قتله والصلح لان السلطان ولى من لا ولى له لا العفو لان فيه ضررًا للعامة ويقيد اب المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه يعنى اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده فاب المعتوه يقيد من جانبه لان لابيه ولاية على نفسه فيليهما كالانكاح ويصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء

فلان

عبد الحليم

فلان يملك الصلح اولى هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح وتجب الدية كاملة ذكره الزيلعى ولا يعفو لانه ابطال لحقه وللوصى الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس وهى مختصة بالاب والصبى كالمعتوه والقاضى كالاب فى الاحكام المذكورة ويسقط قود نفس وما دونها ورثه على ابيه بان قتل ابوه امه عمدا او قطع يدها عمدا لا يستوفيه ابنه بل يسقط بحرمة الابوة وبموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وصلحهم على مال وان قل لانه حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤا ويجب حالًا فان لم يذكروا الحلول والتأجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل فى امثاله الحلول كالمهر والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى وللباقى حصته من الدية لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى فى القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما فى الخطأ فان العجز عن القصاص ثمة لمعنى فى القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة للعافى لاسقاط حقه صالح بالف وكيل مولى عبد وحر قتلا اى العبد والحر بالصلح متعلق بوكيل عن دمهما اى الدم الواجب عليهما به اى بالالف ينصف بينهما الالف يعنى ان قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح من دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل جمع بفرد يعنى اذا قتل جماعة واحدا عمدا يقتل الجماعة به لاجماع الصحابة رضه وبالعكس يعنى يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا ويكتفى به اى بقتله للجميع

عبد الحليم

قوله وهو القياس اي لا تقتل الجماعة بالواحد قوله واحد قرجا احمد
في الفصل الاول اي قتل الجماعة واحد

ولا شيء من المال بان حضر وليهم وقال الشافعي يقتل للاول منهم ان قتلهم
بالتعاقب ويقضى بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان
قتلهم جميعا معًا او لم يعرف الاول يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرج
له القرعة وبالدية للباقين وقيل قتل لهم جميعا وتقسم الديات بينهم
لان الموجود منهم قتلات والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس
في الفصل الاول لكنا تركناه للاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال
فحصل التماثل الا يرى ان الواجب في قتل واحد جماعة هو القصاص ولولا التماثل
لما وجب ولو حضر ولي لواحد من المقتولين قتل القاتل له او يسقط حق
البقية اي حق اولياء بقية المقتولين لموت القاتل اي كما يسقط بموت
القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كما مر قود بين اثنين فعفى احدهما
ثم قتل الآخر ان علم ان عفو البعض مسقط له يقاد والا فلا يعني ان القصاص
اذا كان بين اثنين فعفى احدهما وظن صاحبه ان عفو الآخر لا يؤثر في حقه
فقتل القاتل فانه لا يقاد منه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان
متأولا ومجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما
فصار ذلك التاويل مانعا وجوب القصاص كذا في المحيط رجل جرح رجلا
فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلا شيء
على فلان ولا تقبل البينة عليه وان عفى المجروح والاولياء بعد الجرح قبل
الموت جاز العفو استحسانا كذا في فتاوى المسعودي لا يجب القود
بقتل عبد الوقف عمدا كذا في الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف لقوله عليه
السلام لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف
السلاح هكذا فهمته الصحابة وقال الصحابي ابن مسعود رضي لا قود

الا

قوله فان سرت بان ادت الى الهلاك قرجه احمد

الا بالسلاح وانما كنى بالسيف عن السلاح كذا في الكافي

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من
المفصل حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة
ولو كان يده اكبر منها كذا الرجل فانها اذا قطعت من المفصل يقاد ولو
من نصف الساق لا والمارن فان مارن الانف اذا قطع عمدا يقاد ولو من
قصبته فلا والاذن فانه اذا قطع عمدا يقاد ايضا وكذا عين ضربت فزال
ضوءها وبقيت العين وبين طريق القود بقوله فيجعل على وجهه
اي الضارب قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة فان ضوء عينه ايضا
بالتركي قزمش جام
يزول ولو قلعت اي عينه لا اي لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة قوله وكل
شجة عطف على الرجل اي كذا كل شجة يراعى فيه المماثلة حيث يثبت
فيه القود كالموضحة وهي ان يظهر العظم كما سيأتي لا قود في عظم الا
السن لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود
رضي الله عنهم لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث وان تفاوتا
بالصغر والكبر لانه لا يقتضي التفاوت في المنفعة فيقلع به سن الضارب
ان قلعت سن المضروب وتبرد اي تكسر بالمبرد ان كسرت الى ان يتساويا
ولا قود ايضا في طرف رجل وامرأة وحر وعبد وعبدين لان الاطراف في حكم
الاموال فتنتفي المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قود ايضا في قطع يد من
نصف الساعد بل مر وجائفة برئت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن
ان يجرح الثاني على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم يبرأ
فان سرت وجب القود والا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء او السراية
ولا قود ايضا في لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض

والانبساط يجري فيهما وعن ابي يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص الا اذا قطع من الذكر الحشفة لامكان حفظ المماثلة حينئذ وطرف الذمي والمسلم سواء للتساوي بينهما في الارش وخير المجني عليه ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة اي ناقصة الاصابع او رأس الشاج اكبر من رأس المشجوج بين القود والارش الكامل متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان يأخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا رديء يخير بين ان يأخذ الموجود ناقصا وبين ان يأخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان رأس الشاج اكبر بان كانت الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيخير كما في الشلاء والصحيحة لا يقطع يدان بيد ان امرا سكينا واحدا عليها فقطعت يعني اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذا سكينا واحدا من جانب وامراها على يده حتى انفصلت لا تقطع يداهما وقال الشافعي يقطعان اعتبارا بالانفس لان الاطراف تابعة لها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر حتى التقا السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد

منهما

منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الآخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الثنتان بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب آخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط وفي الطرف تعتبر المساواة في المنفعة والقيمة وضمنا ديتها اي ضمن القاطعان دية المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع من مالهما لما مر مرارا وان قطع رجل يميني رجلين سواء قطعهما معا او بالتعاقب فلهما اذا حضرا يمينه اي قطع يمينه ودية يد اي نصف دية النفس فيقتسمانه بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما فلان تساويهما في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتأخر كالغريمين في التركة وذلك لان كل واحد منهما ثابت حق في كل اليد لتقرر السبب في حق كل واحد منهما وهو القطع وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف هنا في حكم الاموال وعرفت ايضا ان القود ثابت لهما على الكمال لكن كل واحد منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار مالية الاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا وجب الدية بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما بدون الدية قيد بيميني رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار آخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما الواحد فان حضر احدهما اي احد المقطوعين وقطع يد القاطع فللآخر الدية اي دية يد واحدة لان الحاضر يستوفي حقه ولا يجب عليه التأخير لحضور الغائب لثبوت حقه

بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا فان استوفى الاول تمام حقه بالقود بقي حق الثاني في تمام دية يد واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس كما مر رمى عمدا سهما فتعدى سهمه الى آخر فلهما ان يقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه خطأ قطع رجل يد رجل آخر ثم قتله اخذ اى القاطع بهما اى بموجب قطعه وقتله في عمدين ومختلفين بان قطع عمدا وقتل خطأ او عكس برئ بينهما اولا متعلق بالعمدين او المختلفين اما في العمدين فان برئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لانه المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل واما في المختلفين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطأ يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وفي عكسه تؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والآخر خطأ واخذ بهما ايضا في الخطائين بينهما برء اى تجب دية القطع ودية القتل واخذ بدية واحدة في خطائين اى خطأ القطع وخطأ القتل لا برء بينهما لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول فالحاصل ان القتل اما عمدا وخطأ والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء اولا صار ثمانية وقد تبين حكم كل واحد منها كما في ضرب مائة سوط برئ من تسعين ولم يبق اثر ومات من عشرة حيث يكتفى بدية واحدة فانه لما برأ من تسعين لم تبق معتبرة الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند ابي حنيفة وعن

الى

ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية وان بقي اى الاثر وجب حكومة عدل وسيأتي بيانها في الديات ودية القتل عفى المقطوع عن القاطع فمات منه ضمن ديته يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفى المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله ولو عفى عن ما يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس ولا شيء عليه اى على القاطع فالخطأ من الثلث والعمد من الكل يعني ان كانت الجناية خطأ وقد عفى عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال فحق الورثة يتعلق بها فالعفو وصية فتصح من الثلث واما العمد فموجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا عنده وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا كذا الشجة يعني ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا قطعت امرأة يد رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها دية في مالها وعلى عاقلتها لو خطأ هذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهو

فی مالها لانه عمدٌ والعاقلة لا تتحمله فاذا وجب له الدية ولها المهر تقاصّا
ان استویا وان کان احدهما اکثر رجع صاحبه علی الآخر وان کان القطع خطأ
کان تزوجها علی ارش الید واذا سری الی النفس تبیّن انه لا ارش للید وان
المسمّی معدوم فیجب مهر المثل کما اذا تزوجها علی ما فی یده ولا شیء فیها والدیة
واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقاصّة لان الدیة علی العاقلة
اقول ینبغی ان تقع المقاصّة علی القول المختار فی الدیة وهو عدم وجوبها
علی العاقلة بل فی مال القاتل کما سیأتی تحقیقه ولو نکحها علی یده وما یحدث
منها یعنی السرایة او علی الجنایة فمات منه فلها مهر مثلها لو عمدًا لانه
نکاح علی القصاص وهو لیس بمال فلا یصلح للمهر فیجب مهر المثل کما اذا نکحها
علی خمر او خنزیر ولا شیء علیها ای لا دیة ولا قصاص لان حقه القصاص
وقد رضی بسقوطه علی انه یصیر مهرا وهو لا یصلح له فسقط اصلًا
ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطأ لان هنا تزوج علی الدیة وهی
تصلح للمهر فان ساوی ای مهر المثل الدیة ولا مال له سواه ای سوی مهر
المثل فلا شیء علیهم ای علی العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلیة
فیعتبر من جمیع المال وهم لا یغرمون شیئا منه لها لانهم انما یتحملون
عنها بسبب جنایتها فکیف یغرمون لها وفی الاکثر ای ان کان مهر المثل اکثر
من الدیة لم تجب الزیادة لانها رضیت باقل من مهر المثل والزائد فی الاقل
ای ان کان مهر المثل اقل من الدیة یرفع عن العاقلة مهر المثل والزائد منها
وصیة لهم ای العاقلة وتصح لانهم من الاجانب فان کان یخرج من الثلث
یرفع عنهم ایضا والا سقط عنهم قدر الثلث وادّوا الفضل الی الولی
اذ لا تنفذ الوصیة الا من الثلث قطعت یده یعنی قطع زید مثلا
یدبکر

قوله اقول ینبغی الخ هذا اعتراض علی اطلاق قولهم ولا تقع المقاصّة لانه باطلاقه یشمل ان المقاصّة لا تقع سواء کانت القاطعة من العجم او العرب ومقتضی ما یذکر من القول المختار فی العجم وقوع التقاص لو وقع القطع من العجم ولم یذکر فیه روایة فتحققه المص وهی قوله کما یذکر ولا یشکل هذا بمسألة الوصیة لانه محمول علی ما والزائد فی الاقل وصیة لهم کما لا یخفی قوله یرفع وقع القطع من العرب قوله قدر مهر المثل عن العاقلة من الاجانب ولم یکونوا من القاتلین وتصح لانهم من الاجانب فی لها لانها قاتلة ولا وان کان لا تصح الوصیة وصیة للقاتل عبد الحلیم
قوله لان الدیة علی العاقلة ای لان الدیة علی العاقلة والمهر لها فتغایر المحلان فلا مجال للمقاصة قوله کما سیأتی تحقیقه فی کتاب المعاقل قوله علی انه یصیر مهرا ای لجهة انه جعله مهرا قوله ولا مال له سواه کذا فی النسخ وفیه سهو من وجهین الاول ان هذه المقدمة مستدرکة راسا لا یدخل لها فی الحکم ولذا لم یذکرها فی الهدایة وسائر الکتب الا فی صدر الشریعة وتبعه المصنف الثانی ان ضمیر له راجع الی الرجل فکیف یستقیم قوله ای سوی مهر المثل لان مهر المثل مال المرأة لا الرجل فالصواب ای سوی الدیة وتأنیث الضمیر فی سواها والاصوب ترک هذا القید فلیتامل قره جه احمد
قوله فان کان یخرج الی الزائد

یدبکر فاثبته بکر عند القاضی فامر بالقصاص فاقتص زید له ای لبکر بان
قطع ید زید فمات المقطوع الاول وهو بکر قتل المقتص منه وهو زید به ای
بقطعه سابقا اذ تبیّن بالسرایة ان الجنایة کانت قتلا عمدًا وان حق المقتص
له فی القصاص فی النفس واما استیفاء القطع من المقتص منه فلا یوجب
سقوط حق المقتص له فی القتل وضمن دیة النفس من قطع بنفسه ید غیره
قودًا فسری یعنی من له القصاص فی الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حکم
الحاکم ثم سری الی النفس ومات ضمن دیة النفس عند ابی حنیفة وعندهما
لا یضمن وهو قول الشافعی لانه استوفی حقه وهو القطع فسقط حکم سرایته
اذ الاحتراز عن السرایة خارج عن وسعه فلا یتقید بشرط السلامة
لئلا ینسد باب القصاص فصار کالامام اذا قطع السارق وسری الی النفس
ومات وکالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغیر حق لان
حقه فی القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه فی معنی
المخطئ لانه قصد استیفاء حقه لا القتل وقتل الخطأ یوجب الدیة بخلاف
ما ذکروا من المسائل اذ یجب الحکم فیها بالقصاص علی القاضی بتقلده والعمل
علی البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا یتقید بشرط السلامة کالرمی
الی الحربی وفی مسئلتنا هو مخیّر بین الاستیفاء والعفو بل العفو مندوب
فیتقید استیفاؤه بشرط السلامة کالرمی الی الصید هذا ما قالوا ویرد
علی ظاهره ان استیفاء القصاص بنفسه فی هذه الصورة اذا اورث شبهة
فیسقط بها القصاص کان ینبغی ان یورث حکم القاضی فی الصورة الاولی
شبهة یسقط بها القصاص لان حکم القاضی لیس ادنی من المباشرة بنفسه

قوله ثم اذا قطع السارق ای یده قوله وکالبزاغ من بزغ ای شق البیطار بمبزغه وهو نظیر ما ذکر من شرط الحجام عطف علی قوله کالامام حاصل قوله ان السرایة تبع لابتداء الجنایة فلم یکن ان یکون ابتداؤها مباحًا وسرایتها مضمونة قوله حاصله ان المعتبر فی الجنایات مآلها لا ابتداؤها وبالنظر الیه علم انه قتل بغیر حق الخ وله انه غیر حقه والفعل لا یتصور ان یکون علی صفة ثم یصیر علی صفة اخری اذ لا بقاء له فتبیّن ان الفعل کان من الاصل قتلا ولا حق له فیه فیضمن قوله اذ یجب الحکم فیها ای فی المسائل یعنی السرقة والتعمیم بالنظر الی المعطوف وهو والعمل وقوله بالقصاص متعلق بقوله الحکم وقوله بتقلده متعلق بیجب وقوله والعمل عطف علی قوله الحکم حاصله یجب الفعل علی الامام بتقلده وعلی غیره بالعقد قوله کان ینبغی الخ قوله شبهة یسقط بها القصاص لعله اراد به قصاص المقتص منه فقد سبق ان هذه الشبهة مع مخالفته للجواب الآتی فلا تقریر وان اراد قصاص المقتص له وهو الموافق لکلامه الآتی فلم یجب کشبهة حتی یندرئ بشبهة علی انه مات القصاص علیه فظهر ان الایراد فکیف یتصور القصاص علیه بقوله الخ کما لا یخفی غیر وارد فلا حاجة الی جوابه عبد الحلیم
قوله ومن حیث لم یضمن
قوله وسری الی النفس
قوله علی البزاغ ونحوه والعمل ای وجب العمل بالعقد ای عقد الاجارة قره احمد

اقول في دفعه ان حكم القاضي لا يورث شبهة يندفع بها القصاص بل يوجب
القصاص على مدعي القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي كان موجبا عليه
الحكم به فيكون المدعي في حكم المكره للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه في
حكم المخطي بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير
على فعل بما يعدم رضاه به لا اختياره فاذا كان في حكم المكره او مكرها وجب
القصاص عليه لان القاضي حينئذ يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشر
للقتل العمد كما تقرر في موضعه وارش اليد عطف على قوله دية النفس
اي ضمن ارش اليد من قطع يد من له عليه قود نفس فعفى عنه اي قطع
ولي القتيل يد القاتل ثم عفى عن القتل ضمن دية اليد عند ابي حنيفة
وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف
البعض فاذا عفى فهو عما سوى هذا البعض وله انه استوفى غير حقه
لكن لا يجب القصاص للشبهة

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

اي حالة القتل القود يثبت للورثة بدءا لا ارثا اعلم ان ههنا طريقين احدهما
طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق
المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة
عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت
الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامامان الى الثاني
قولا بان القصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة
ويصح عفوه قبل الموت ويقضى ديونه منه اذا انقلب مالا وينفذ وصاياه
منه كما في الدية وذهب الامام الى الاول قولا بان القصاص غير موروث

لانه

لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثأر والميت ليس من اهله وانما
يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اي يقومون مقامه
فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل
في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو
الورثة قبل موت المجروح وانما يصح عفو المجروح لان السبب انعقد له
وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص
يثبت للورثة ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل لملك المال ولهذا
لو نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع
الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان
القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء فلا يصير احدهم خصما عن الباقي
في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في
حق الغائب فلو برهن احدهم بغيبة اخيه على قتل ابيه فحضر الاخ الغائب
يعيدها ليتمكن من الاستيفاء ويحبس القاتل اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع
لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس بخلاف الخطأ والدين متعلق بقوله
يعيدها اي لو كان القتل خطأ لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال
وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة على ان لابيه على فلان
كذا فحضر اخوه لا يعيدها برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط
القود اي اذا كان بعض الورثة غائبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على
الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه
في القود وانتقاله الى المال فاذا قضي عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا له
كذا لو قتل عبدا لرجلين احدهما غائب يعني اذا قتل عمدا عبدا لرجلين

احدهما غائب فادّعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفا عنه فالحاضر خصم
ويسقط القود ان اثبت لما ذكر اخبر وليّا قود بعفو شريكهما فهو
عفو للقصاص منهما يعني انّ رجلا قتل عمدا وله ثلاث اولياء فشهد اثنان
منهم على صاحبهما انّه قد عفا فانّ اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة
على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدّقهما اى المخبرين القاتل والشريك
فلا شئ له اى للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية لانّ
نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذّباهما اى كذّب القاتل والشريك
المخبرين فلا شئ للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص فانقلب
مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك ولشريكهما ثلثها لانّ حق المخبرين
لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال
وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما وهي ثلث الدية فلزم
والثالث بقوله وان صدّقهما القاتل وحده اى كذّبهما الشريك فلكلٍّ منهم
ثلثها لانه لما صدّقهما اقرّ لهما بثلثي الدية فلزم وادّعى بطلان حق
الشريك فلم يصدّق فتحوّل مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله
وان صدّقهما اى المخبرين الشريك فقط اى كذّبهما القاتل فله اى للشريك
ثلثها اى يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ويصرف الى المخبرين
لانّ زعم الشريك انّه عفي لتصديقه المخبرين فلا شئ له على القاتل ولهما
على القاتل ثلثا الدية وما في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس
حقهما فيصرف اليهما والقياس انّه لا يلزمه شئ لانهما ادّعيا المال على
القاتل والقاتل منكر فلم يثبت وما اقرّ القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه وجه
الاستحسان انّ القاتل بتكذيبه المخبرين قد اقرّ للمشهود عليه بثلث الدية
لزعمه

لزعمه انّ القصاص سقط باخبارهما بالعفو كابتداء العفو منهما والمقرّ له
ما كذّب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتدّ الاقرار كمن
قال لفلان عليّ مائة فقال المقرّ له ليس لي ولكنها لفلان فانّ المال للمقرّ له الثاني
كما هنا اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا
والآخر قتله بالسيف وقال شاهد قتله بعصا وقال الآخر جهلت آلة قتله
لغت اى شهادتهما لانّ القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة
ويختلف احكامها والمطلق يغاير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فردٌ
شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته وجبت الدية والقياس ان لا يجب شئ
لانّ القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وهو القتل وجه الاستحسان انهم
شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب
اقلّ موجبيه وهو الدية فتجب في ماله لانّ الاصل في القتل العمد فلا يلزم
العاقلة لما مرّ مرارا اقرّ كلٌّ من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله
قتلهما لانّ كلا منهما اقرّ بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقرّ له
صدّقه في وجوب القتل عليه ايضا لكنّه كذّبه في انفراده بالقتل وتكذيب
المقرّ له المقرّ في بعض ما اقرّ به لا يبطل اقراره في الباقي لانّ ذلك يوجب
تفسيقه وفسق المقرّ لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة
لغت اى شهدا بقتل زيد عمروا وآخران بقتل بكر اياه لغتا الشهادتان لانّ
تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته لانّ التكذيب
تفسيق وفسق الشاهد يوجب ردّ شهادته شهدا على رجل بقتله خطأ
وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لانه قبض الدية
بغير حق او الشهود لانّ المال تلف بشهادتهم فرجعوا اى الشهود

عليه اي على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب
مع غاصب الغاصب والعمد كالخطأ الا في الرجوع اي ان كان الشهادة على العمد
فقتل به ثم جاء حيا يخير الورثة بين تضمين الولي الدية او الشهود
فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة لانهما وجبا
هنا للولي مالا يسعه الا وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة
بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطأ ولو شهدا على اقراره اي اقرار
القاتل بالخطأ او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما
او شهدا على شهادة غيرهما في الخطأ وقضى بالدية على العاقلة ثم جاء حيا
لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول
على القتل لا نفس القتل ضمن الولي الدية في الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه
اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ عن مسائل الشهادة في القتل شرع في مسائل
باعتبار حالة القتل فقال العبرة بحال الرمي لا الوصول لما علم ان الاصل ان العبرة لوقت
الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص
جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول فتجب الدية على من رمى
مسلما فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامي الدية لورثة
المرتد عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على الرامي لان التلف حصل في محل غير معصوم
والتلف في غير المعصوم هدر ولنا ان المرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به
ويجب القيمة لسيد عبد رمي اليه بصيغة المجهول اي عبد مرميا اليه فاعتقه
فوصله السهم اليه فمات لانه وقت الرمي مملوك وقال محمد يجب عليه فضل
ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي ويجب الجزاء على محرم رمي صيدا فحل اي خرج
من الاحرام فوصل السهم اليه فمات لانه وقت الرمي محرم لا على حلال رماه

فاحرم

فاحرم فوصل لانه وقت الرمي غير محرم ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم
فرجع شاهده فوصل لانه وقت الرمي مباح الدم والله تعالى اعلم

كتاب الديات

جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل
النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وتاؤها محذوفة كما في عدة
كذا في المغرب والارش اسم للواجب على ما دون النفس الدية الفدية من
الذهب وعشرة الاف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط بعنوان الدية
عند ابي حنيفة لا تكون الا من هذه الاموال الثلاثة وقالا منها ومن البقر مائتا
بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان وهذه اي
الابل في شبه العمد ارباع بين الارباع بقوله من بنت مخاض خمس وعشرون
ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة
خمس وعشرون وهي الدية المغلظة نقل في غاية البيان عن شرح القدوري
ان تغليظ الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري
والمغيرة ابن شعبة رضي الله عنهم وانهم اختلفوا في كيفية التغليظ فعند
ابي حنيفة وابي يوسف ما ذكر هنا وعند محمد والشافعي ثلاثون حقة
وثلاثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها وفي
الخطأ عطف على شبه العمد اي الابل في الخطأ اخماس منها اي من المذكورات
الاربع ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون
حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود رضه
فاخذنا بذلك وكفارتهما ما ذكر في النص وهو عتق رقبة مؤمنة فان لم يجد
فصيام شهرين ولاء ولا يصح الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف

بالتوقيف والجنين اذ لم تعرف حياته ولا سلامته ويصح رضيع احد ابويه
مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه ودية المرأة نصف دية
الرجل في النفس وما دونها وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي ومرفوعا
الى النبي عليه السلام والذمي فيها اي الدية كالمسلم لقوله عليه السلام دية
كل ذي عهد في عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وفي
النفس هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي دية والمارن واللسان ان منع
النطق او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم
والذوق واللحية ان حلقت ولم تنبت وشعر الرأس ايضا ان حلق ولم ينبت
دية اعلم ان الجاني ان فوت في الاطراف جنس منفعة على الكمال او ازال قصد
في الآدمي من كمال الجمال يجب عليه كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق
بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي اصله قضاء رسول الله عليه السلام بالدية
كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رضه لرجل على رجل باربع ديات بضربة
واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه كذا كل ما في
البدن اثنان كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين والشفتين والاذنين
والانثيين وثديي المرأة فان الواجب في كل اثنين منها دية كاملة وفي
احدهما نصفها كذا روي في حديث سعيد بن المسيب رضه عن النبي عليه
السلام وفي كل واحدة من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي عليه
السلام لعمرو بن حزم رضه وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان
في تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية
وفي تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية وكذا اشفار العينين

حيث

حيث يجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها وفي احدها
اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية لما ذكر وفي كل اصبع يد او رجل
عشرها لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل وما فيها مفاصل
ثلاثة ففي احدها ثلث دية اصبع لانه ثلثها ونصفها اي نصف دية
اصبع لو فيها مفصلان كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام دية
اليد على الاصابع كما في كل سن يعني يجب في كل سن نصف عشر الدية وهو
خمس من الابل لقوله عليه السلام في حديث ابي موسى الاشعري رضه
وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم فان قيل
لو قلنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها في الغالب
اثنان وثلاثون سنا وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت
جنس المنفعة لانها تصير كالهالكة معنى وحكم الاتلاف من وجه
لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس
بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس
كان غير معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه معقول وان اريد ذلك
بطريق التبرع فالوجه ما ذكره صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان
كان اثنين وثلاثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت
لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم بعضها وللبعض كلها فالعدد
المتوسط للاسنان ثلاثون ثم للاسنان منفعتان الزينة
والمضغ فاذا سقط سن بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن
التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الآخر وهو الزينة باقيا
فاذا كان العدد المتوسط ثلاثين فمنفعة السن الواحدة ثلث

العشر ونصف المنفعة سدس العشر مجموعهما نصف العشر وفي

عضو زال نفعه بضرب ديته كيد شلت وعين عميت وصلب

انقطع نسله لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا

عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف فحينئذ

تجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كيد الشلاء وارشه كاملا

ان كان ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي

فصل لا قود في الشجاج

الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساواة

فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار

ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل وهو الاصح

لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا بما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي وفيها خطأ

نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشرها

ونصف عشرها وهي التي تنقل العظم بعد الكسر والامة وهي التي تصل الى ام

الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الامة شجة تسمى الدامغة بالغين

المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لان النفس لا تبقى بعدها عادة

فتكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها والجائفة وهي التي تصل الى الجوف ثلثها

كل ذلك ثبت في الحديث وفي جائفة نفذت الى الجانب الاخر ثلثاها لان ابا بكر رضي

الله تعالى عنه هكذا حكم ولانهما جائفتان وفي الخلاصة هو وما عطف عليه خبر

لقوله الاتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تحرص الجلد اي تخدشه

ولا يخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله

بل تجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل

الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي

التي

التي تأخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى جلدة رقيقة

بين اللحم وعظم الرأس تسمى سمحاقا حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر

شرعا ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو مأثور عن ابراهيم النخعي

وعمر بن عبد العزيز فبين الحكومة بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر

ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة فيفرض

ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت

بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذه التفاوت من الدية وهي

عشرة الاف درهم فعشره الف درهم فهو حكومة العدل وبه يفتى

احترازا عما ذكر الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب

بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان

عليا رضي الله تعالى عنه اعتبره بهذه الطريق فيمن قطع طرف اسنانه ذكره الزيلعي

وفي اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف

لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل فيكون في الخمسة خمسون ضرورة

وهي نصف الدية ومع نصف الساعد نصف دية للاصابع والحكومة لنصف

الساعد وفي كف فيها اصبع عشرها لاصبع وان كان اصبعان فخمسها للاصبعين

ولا شيء في الكف لما مر وفي اصبع زائدة هو وما عطف عليه خبر لقوله الاتي

الحكومة وعين صبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته اي صحة كل من

الثلاثة بما دل على نظره في العين وبحركة ذكره في الذكر وكلامه في اللسان الحكومة

فان علمت اي صحته فالدية فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطأ

ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر رأسه في الدية يعني اذا شج

رجلا فذهب عقله او شعر رأسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية

لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصل كما اذا
اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر
سقط ارشها والدية وجبت لفوات الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد
وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت به يده
بخلاف ذهاب السمع او البصر او النطق اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه
الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون
النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان
نفعه عايد الى جميع الاعضاء كما مر طريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه
حتى يغفل ثم ينادى ان اجاب او التفت علم انه لم يذهب كذا في الفتاوى الصغرى
وطريق معرفة ذهاب البصر ان يرى اهل البصيرة فان قالوا بذهابه وجب الدية
وان قالوا لا ندري اعتبر الدعوى والانكار بان يقول المجني عليه للجاني اذهبت
بصري فاذا انكر يطلب المدعي البينة فاذا عجز فيكون القول للضارب مع يمينه
على البتات دون العلم اي يحلف بان هذه الجناية لم تصدر عنه فان نكل حكم
ذكره في الصغرى ايضا لا قود في اذهاب عينيه بل دية الموضحة والعينين
يعني رجل شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص فيه بل تجب الدية فيهما
لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية
وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالآخر واذا لم يكن آخر
الفعل موجبا للقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء ان كان
عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطأ فصار خطأ من وجه دون وجه فلا يكون
موجبا للقود للشبهة ولا بقطع اصبع شل جاره لانه ايضا من قبيل
السراية بل الدية فيهما لان القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما لكونهما

عضوين

عضوين مستقلين او اصبع اي لا قود ايضا في اصبع قطع مفصله الاعلى
فشل ما بقي لانه ايضا من قبيل السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعا فقط
اي لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي لانتفاء تقدير الشرع فيه ان انتفع به
وانما كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر
نصف سن اسود باقيها او احمر او اخضر او دخلها عيب بوجه ما
بل تجب كل دية السن كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما اذا اخضرت
او اسودت او احمرت انما تجب الدية اذا فات منفعة المضغ والا فلو
كان السن مما يرى حال التكلم تجب اي الدية ايضا اي كما في الوجه الاول
والا فلا شيء وعلى هذا لا يبقى كلام الكافي على اطلاقه واختلف في الاصفر
والمختار الدية كما في سائر الالوان كذا في الخلاصة اقاد يعني نزع رجل
سن رجل فانتزع المنزوعة سنه بسن النازع فنبت سن الاول
او قلعها اي قلع رجل سن رجل فردت الى مكانها ونبت عليها اللحم
وجب الارش في الصورتين اما في الاول فلانه تبين ان الاستيفاء كان
بغير حق لكنه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب فساد المنبت
ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية
فلان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود وكذا الاذن يعني اذا قطع
اذنه فالصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا اي
لا يجب الارش ان قلعت سن فنبت اخرى لان الجناية قد زالت ولهذا
لو قلع سن صبي فنبت في مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع لعدم
فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة
ولا الزينة او التحم شجة يعني رجل شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها

اثر ونبت الشعر سقط الارش لزوال الشين الموجب له او جرح بضرب بعيان جرب رجلا مائة سوط مثلا فجرحه فبرأ ولم يبق اثر سقط الارش لزوال الشين ولم يبق اثر قيد للصورتين صبى ضرب سن صبى فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم تنبت تجب على عاقلته الدية ولو من العجم ففى ماله كذا فى الخلاصة وسيأتى فى كتاب المعاقل انه المختار لطم رجل رجلا فكسر بعض اسنانه يستحق المضروب من سن الضارب ذلك القدر كذا فى الخلاصة وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت هذا ليس بعمد بل شبه وقدم ان لا قود فيما دون العمد قلت قدم ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا تغفل لا يقاد جرح الا بعد برء لقوله عليه السلام يستأنى فى الجراحات سنة اى ينتظر ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما استقر الامر بالبرء عمد الصبى والمجنون خطأ وعلى عاقلتهما الدية لما روى عن على رضى الله تعالى عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطأه سواء ولان الصبى مظنة العذر والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبى وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ان لم يكن من العجم وان كان منهم ففى ماله لما مر انه المختار بلا كفارة لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما تستره لانهما مرفوعا القلم وحرمان ارث لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها

لما ذكر احكام الجناية المتعلقة بالآدمى من كل وجه شرع فى بيان احكام الجناية المتعلقة

فصل ضرب بطن امرأة حرة احترازا عن الامة وسيأتى حكمها فالقت جنينا ميتا وجب غرة وهى نصف عشر دية الرجل وهى خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المرأة لو كان الجنين انثى وهى ايضا خمسمائة درهم لما روى انه عليه السلام قال فى الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة وروى او خمسمائة فتكون الغرة

نصف

نصف عشر الدية انما سمى الرقيق غرة لانه غرة ما يملك اى خيره وافضله او اطلق الغرة وهى الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا فى الغاية فى سنة لما روى عن محمد ابن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله عليه السلام جعل على العاقلة فى سنة ويقسم بين ورثته سوى ضاربه ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه اى على الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت فى النفوس المطلقة فلا يتعداها ودية عطف على غرة اى وفيه دية واحدة ان كان حيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق وديتان ان كان المضروب جنينين فماتا لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين ميتا فماتت الام الغرة للجنين والدية للام ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حيوته بحياتها وتنفسه بتنفسها وديتان ان القت حيا فمات دية للام ودية للجنين لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا وماتا وفى جنين الامة نصف عشر قيمته فى الذكر وعشر قيمته فى الانثى لان القيمة فى الامة كالدية فى الحرة ولا يلزم منه كون الواجب فى الانثى اكثر من الواجب فى الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم غلام مثلها فى الصفات المرغوبة بالفى درهم فلا تلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة فى جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعى فان ضربت فاعتق سيدها وقع فى عبارة الوقاية سيده كانه سهو من الناسخ لان الضمير للحمل وهو مؤخر

قوله سقطت اى عمدا قوله ففعلت اى الماموره قوله فعطب اى تلف قره جه احمد
قوله امراة او فعل نفسها قوله او فعل اى وضع آخر قوله نحى حجرا اى رفعه عن موضعه الى موضع آخر

مطلقا حملها فالقته فمات وجب قيمته حيا لا ديته لان قتله بالضرب السابق وهو كان فى حالة الرق وقد مر ان العبرة لحالة الرمى لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى لا موروثة له وما استبان بعضه كالتام اى الجنين الذى استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما روينا امراة اسقطت ميتا عمدا بدواء او فعل كضربها بطنها مثلا ففيه الغرة اى تجب على عاقلتها فى سنة واحدة الا ان يكون باذن الزوج فحينئذ لا يلزم شئ ولو امرت ففعلت لا تضمن الماموره كذا فى الخلاصة

باب ما يحدث فى الطريق وغيره

احدث فى طريق العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء او برجا وهو مجرى ماء يركب فى الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه او دكانا جاز احداثه ان لم يضر بهم ولكل من المارة نقضه لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما فى الملك المشترك وفى طريق الخاصة بان يكون غير نافذ لا اى لا يجوز احداث شئ منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك الخاص بهم وضمن دية من مات بسقوطها عليه لانه صار سببا لموته كما لو وضع حجرا او حفر بئرا فى الطريق او فى غير ملكه فتلف به نفس وضمن قيمة بهيمة تلفت بواحد من المذكورات ان لم ياذن به الامام فان الضمان فى جميع ما ذكر باحداث كل شئ فى الطريق العامة انما يكون اذا لم ياذن به الامام لا ان اذن او مات فى بئر طريق جوعا او غما بضم الغين الكربة والمراد ها هنا اختناق من هواء البئر وعند ابى يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع نحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن المنحى لان فعل الاول انفسخ بفعله فالضمان عليه

قوله او للصلوة الآتية قوله فانه يملكه اى النقض
اى منتظرا للصلوة الآتية قره جه احمد

كمن حمل على راسه او ظهره شيئا فى الطريق فسقط شئ منها على آخر فتلف به فانه يضمن او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة فى مسجد غيره فسقط شئ منها فتلف به انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه ان كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا غيرهم كنصب الامام واختيار المتولى ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة او جلس فى مسجد سواء كان مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه غير مصل فعطب به احد بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا سواء صلى الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد انما بنى للصلوة فان لم يكن مصليا سواء جلس لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه اثناء الصلوة ضمن لا اى لا يضمن من سقط منه رداء لبسه على انسان فعطب به قيد باللبس لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان فعطب به او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل الشئ يقصد حفظه فلا حرج فى التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن ذو حائط مائل الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمى رجل او امراة حر او مكاتب لان الناس فى المرور فى الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول انى تقدمت اليك هذا الرجل لهدم حائطه وهذا القدر كاف ولا حاجة الى الاشهاد وذكره فى الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار ممن متعلق بطلب يملكه اى النقض كالراهن فى الحائط فانه يملكه بفكه اى فك الرهن وارجاع المرهون الى يده واب الطفل والوصى

فان لهما ولاية التصرف في مال القبيق والمكاتب لانه مالك يدا فولاية النقض له والعبد التاجر ولو مديونا لان ولاية النقض له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو كان له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال ليق بالعبد وضمان النفس بالمولى فلم ينقض من ملكه في مدة يمكن اى نقضه فيها اى في تلك المدة مالا مفعول ضمن وعاقلته عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل نفسا مفعول ضمن المقدر تلفا اى المال والنفس به اى بذلك الحائط لا اى لا يضمن من اشهد عليه فباع داره وقبضه المشترى اولا كذا في الكافي وليس في الهداية لفظا ولا فسقط الحائط بعد البيع فتلف به مال او نفس فانما لم يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشترى ان لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه بعد شرائه فح يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب او طلب ممن لا يملك نقضه اى لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن والمستأجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم على التصرف مال الحائط الى دار رجل فله الطلب لان الحق له فيصح تأجيله وابراؤه منها اى من الجناية لا ان مال الى الطريق فاجله القاضي والطالب لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان بنى مائلا بدأ ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف مثلا حائط لخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل فعطب به ضمن عاقلته اى عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط

من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلنا ان لم يتمكن من هدمه نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا اى العاقلة ثلثيها ان حفر احد ثلثة في دارهم بئرا او بنى حائطا فعطب به انسان لان الحافر والباني في الثلثين متعد والله اعلم

باب جناية البهيمة والجناية عليها

الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدى الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او رأسها او كدمت اى عضت بمقدم اسنانها او خبطت اى ضربت بيدها او صدمت اى ضربت بنفسها شيئا يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير فقيد بشرط السلامة عنها فلو حدثت هذه الاشياء في السير في ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا في الوطئ وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث ويلزمه الكفارة وغيره تسبيب وفيه يشترط التعدى فصار كحفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط ولو حدثت في السير في ملك غيره فلو كان سيره باذنه اى باذن الغير كان ذلك الملك كملكه والسير فيه كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه والا اى وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد لا ما نفحت عطف على قوله ما وطئت دابته نفح الدابة بالحاء المهملة ضربها بحد حافرها اى لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سائرة اذ لا يمكنه الاحتراز عنها مع سيرها حتى لو اوقفها في الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا

بالايقاف وعطب بما راثت او بالت في الطريق سائرة فانه لا يضمن ايضا
لما مر من امتناع الاحتراز فاوقفها له فان بعض الدواب لا تفعل ذلك الا بعد
الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمن لانه متعديا بالايقاف الا ان يكون الايقاف
في موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه فحينئذ لا يضمن لعدم التعدي
فان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا
ففقا عينا او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان
الاحتراز ضمن السائق للدابة والقائد لها ما اصابت بيدها لا برجلها
اي كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السائق والقائد لانهما مسببان
كالراكب في غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدي كالراكب وهذا الحكم مطرد
ومنعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة بالرجل
لانه بمرأى عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغائبة عن بصر الراكب
والقائد فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول
وعليه اي على الراكب الكفارة لانه مباشر وهي حكم المباشرة ولا يرث ان كان
المقتول مورثه لذلك ايضا بخلافهما اي السائق والقائد حيث لا كفارة
عليهما ويرثان لانهما مسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام
التسبيب ضمن عاقلة كل حر فارس او راجل ذكر الراجل في المبسوط وغيره
دية الاخر ان اصطدما وقد مر معنى الاصطدام وماتا ولم يكونا من العجم
حتى لو كانا منهم وجبت الدية في مالهم كما مر مرارا وكان اي الاصطدام خطاء
لان موت كل واحد منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح
وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح
مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر في قارعة

الطريق اذ لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر وفعل صاحبه وان كان
مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود
التلف به وفيه خلاف زفر والشافعي ولو كان الاصطدام عمدا فنصفها الى القاتل
نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل الاخر فيعتبر نصف الدية ويهدر
النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي صورة
العمد صريحا بل في ضمن دليل الخصم ولهذا قال في الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد
على عاقلة كل واحد وفي الخطا يجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب خلا انه ذكر
الخطأ في وضع المسئلة والعمد في بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين
يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف
ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطاء
فيأخذها ورثة الحر المقتول اذ على اصل ابي حنيفة ومحمد تجب القيمة على العاقلة
لانه ضمان الادمي عندهما فقد اخلف العبد الجاني بدلا بهذا القدر فيأخذه
ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف ونصفها في العمد اي تجب على عاقلة
الحر نصف قيمة العبد لان المضمون في العمد النصف وهذا القدر يأخذه ولي
المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر فيسقط الا قدر ما اخلف
من البدل وهو نصف القيمة وضمنها اي الدية عاقلة سائق دابة وقع بعض
اداتها كالسرج واللجام ونحوهما على رجل فمات لانه مما يمكن التحرز عنه اذ سقوطه
اما لعدم شده عليها او لعدم احكامه وضمن ايضا عاقلة قائد قطار وطئ
بعير منه رجلا فمات لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه
التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان
المال في ماله كذا في الكافي ولو معه اي مع القائد سائق في جانب الابل ضمنا ان

لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا
سائقه لاتصال الازمة واما اذا لم يكن في جانب الابل بل توسطها اي دخل بين
الابل واخذ زمام واحد منها ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان
ما عطب بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانقطاع الزمام
والسائق يسوق ما كان امامه قتل بعير ربط على قطار يسير بلا علم قائده
متعلق بربط رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة القائد الدية لانه قائد للكل فيكون
قائدا لذلك البعير والقود سبب لوجود الضمان ومع تحقق سبب الضمان
منه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اي العاقلة بها اي بالدية على عاقلة الرابط
لان الرابط هو الذي اوقعه في هذا الضمان حيث ربطه بالقطار وهو متعد فيما
صنع فيصير في التقدير هو الجاني فلو ربط في القطار واقف ضمنها اي الدية
عاقلة القائد بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون
بما لحقهم على احد غاية الامر انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكنه
زال بالقود فصار كالوضع مع جره غيره كذا اذا علم القائد بالربط لا يرجعون
على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضي به والتلف قد اتصل
بفعله فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا وساقه اي مشى خلفه معه وان لم
يمش خلفه فما دام في فوره فهو سائق له في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى
انقطع السوق ذكره الزيلعي فاصاب في فوره ضمن في الكلب ما اتلفه لانه
محمول عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما
يصلح آلة له لا اي لا يضمن في الطير اي البازي والفرق ان الكلب يحتمل السوق
فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه سواء
ولا كلبا لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة اصابت نفسا
او مالا

او مالا ليلا او نهارا لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار اي هدر وهي
المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه
من الارسال والسوق ونحوهما له كلب يأكل عنب الكروم فاشهد عليه فيه فلم
يحفظ حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف تلف بني
آدم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ ضرب
دابة عليها راكب او نخسها اي طعنها بعود ونحوه فنفحت او ضربت بيدها
شخصا آخر غير الطاعن او نفرت من ضربه او نخسه فصدمته وقتلته ضمن
هو اي الضارب او الناخس لا الراكب لانه المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله تعالى
عنهما ولان الناخس متعد في التسبيب والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه
في التغريم للتعدي حتى لو كان موقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب
والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس فاهلكته كان
دمه هدرا لانه كالجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة
الناخس لانه متعد في تسبيبه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطء في فور النخس
حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع
اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب وضمن في فقء عين شاة القصاب ما نقصها
لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر في النقصان الا عيبه وضمن في عين بقرة
جزار وجزورة اي ابله والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لما روي انه عليه
السلام قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله تعالى عنه لان اقامة
العمل بها انما تمكن باربع اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين
اربع فيجب الربع بفوات احدها

باب جناية الرقيق والجناية عليه

جنى عبد عمدا ففي النفس يجب القود لما مر الا ان يصلح اي يقع الصلح بين الولي

قوله اى يكون اى العبد قوله بخلاف موت الحر الجانى حيث لا يسقط موجب جنايته بموته قره جه احمد

والمولى او يعفو اى يقع العفو من المولى ولم يجز الاسترقاق لكونه مباح الدم

ويثبت اى القود باقراره اى العبد لا اقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة

فيه لكونه عائدا اليه بالضرر فيقبل وهو يجرى على اصل الحرية باعتبار الآدمية

فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وان كان

هذا الاقرار يصادف حق المولى لكنه ضمنى فلم يجب مراعاته وفيما عطف

على في النفس ونحوها اى دون النفس كالخطأ اى يكون كالقتل الخطأ في الحكم

وبين الحكم بقوله دفعه سيده بها اى بمقابلة الجناية ويملكه وليها اى

ولى الجناية او فداه بارشها يعنى ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء

بالارش لتخليص عبده لكن الواجب الاصلى هو الدفع في الصحيح ولهذا

سقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف موت الحر

الجانى حيث يجب الارش على عاقلته حالا اى كائنا كل من الدفع او الفداء على

الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تأجيل في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين

فيكون في حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجنى عليه

لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من

رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه فجنى فهى كالاولى فانه اذا فدى خلص الجانى

عن الاولى فصارت كان لم يكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين

فدفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما اى على قدر ارش الجنايتين

او فداه بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون

المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجنى عليه الاول

اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم

وان فداه فداه بجميع اروشهم لما ذكر ان تعلق الاول برقبته لا يمنع تعلق

الثانية

قوله غرم لرب الدين الاقل من قيمته الخ قال بعض الفضلاء صاحب الدين مقتضى قوله قيمتان قيمة لصاحب الدين وقيمة لاولياء الجناية انتهى وهو يوافق ما في الكافى والوقاية وقال صاحب الهداية نعليه ولم اظفر بتحقيق هذا البحث وترجيح احد هذين الجوابين نوح افندى

الثانية بها وان وهبه اى المولى العبد الجانى او باعه او اعتقه او دبره او استولدها

اى الجارية الجانية فلم يعلم بها اى بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش

وان علم غرم الارش فان المولى قبل هذه التصرفات كان مختارا بين الدفع والفداء

ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت

القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف

ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او

شجه ففعل اى قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميت زيدا فانت

حر فرمى او قال ان شججت رأسه فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا

للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا ودفع

اليه بقضاء او لا فاعتقه فسرى فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق

دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون صلحا عن الجناية وما

يحدث منها وان لم يعتقه يرد على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر

ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده

فيقتله الولى او يعفو اى يخير الولى بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما

مر جنى مأذون مديون خطأ فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين

الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها اى غرم لولى الجناية الاقل منها اى من

القيمة ومن الارش فان السيد اذا اعتق المأذون المديون غرم لرب الدين

الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجانى جناية خطأ غرم الاقل

من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع لعدم التزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق

يدفع الى ولى الجناية ثم يباع للدين ولدت مأذونة مديونة ولدا لا يدفع

معها لجنايتها ويباع لدينها لان دينها في ذمتها متعلق برقبتها فيسرى

الى الولد والدفع للجناية فى ذمة للمولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقى وهو الدفع
فالسراية يكون فى الامور الشرعية لا الحقيقية عبد لرجل زعم رجل آخر ان مولاه
اعتقه فقتل اى العبد المعتق وليًّا له اى الزاعم خطأ فلا شئ له اى للزاعم
لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء
بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم فى حق نفسه
فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق فى دعواه الدية عليهم الا بحجة قال قتلت اخا
زيد قبل عتقى خطأ وقال الزيد بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعى عليه شيئا لو
اقر به لزم عليه الضمان لا على العاقلة لانه يدعى عليه القتل الخطأ بعد العتق فلو
اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا تتحمله العاقلة فمراده بقوله قتلته
قبل عتقى ما قتلته بعده حذرا عن لزوم الضمان عليه لا معناه الظاهر ليفهم
لزوم الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن الدية ان لم يعلم بالجناية والدية
ان علم بها مع ان قوله ليس بحجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها
وقالت كان بعده صدقت وكذا فى اخذه منها اى اعتق امة ثم قال لها قطعت
يدك واخذت منك هذا المال قبلما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول لها
لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهى تنكر فالقول للمنكر لا الجماع والغلة
يعنى اذا قال جامعتها قبل الاعتاق واخذت الغلة قبله فالقول له لان الظاهر
كونهما حال الرق امر عبد محجور او صبى صبيا بقتل رجل فقتله فالدية
على عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبى المأمور فضمن عاقلته ورجعوا على العبد
بعد عتقه لانه اوقع الصبى فى هذه الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى
فيضمن بعد العتق لا على الصبى الآمر لقصور اهليته ولو كان مأمور العبد
المحجور عبدا محجورا مثله دفع السيد العبد القاتل وفداه فى الخطأ بلا رجوع

حالا لان الامر وقوله وقول المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به فى الحال بل بعد عتقه
لزوال المانع وهو حق المولى بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه مختار فى دفع الزيادة
لا مضطر كذا الحكم فى العمد اى دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد الآمر
بالاقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطأ ولو كان
كبيرا اقتص لانه يجرى بين الحر والعبد قتل قن عمدا حرين لكل وليان فعفى احد وليى
كل منهما دفع نصفه الى الآخرين او فدى بدية هى عشرة آلاف درهم لان الرقبة بحكم
القود صارت بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفا اثنان بطل حقهما وبقى حق الآخرين
فى النصف فلذا قيل له ادفع نصفه واما الفداء فقد كان بعشرين الفا
فاذا عفا اثنان بطل حقهما فبقى حق كل من الباقيين فى خمسة آلاف
فلذا فداه بعشرة آلاف ان شاء وان قتل القن احدهما اى احد الحرين
خطأ والآخر عمدا وعفا احد وليى العمد فدى بدية لوليى الخطأ
وبنصفها لاحد وليى العمد الذى لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو
فبقى النصف وصار مالا ويكون خمسة آلاف درهم ولم يبطل شئ
من حق وليى الخطاء وكان حقهما فى كل الدية عشرة آلاف او دفع
اى القن اليهم يعنى ان سيده كان مخيرا بين الفداء والدفع فاذا
دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لوليى الخطأ وثلثه للذى لم يعف
من وليى العمد عولا عند ابى حنيفة فيضرب وليا الخطأ بالكل وغير
العافى بالنصف لان حقه فى النصف وحقهما فى الكل فصار كل نصف
سهما فصار حق وليى الخطأ سهمين وحق غير العافى سهم
فيقسم بينهما اثلاثا وارباعا منازعة عندهما ثلاثة ارباعه
لوليى الخطأ وربعه لاحد وليى العمد لان النصف سلم لوليى الخطأ

بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فينصّف فلهذا يقسّم رباعًا

قتل عبدهما قريبهما وعفى احدهما بطل كلّه لانّ ما يجب من المال يكون حقًّا للمقتول لانه بدل

دمه ولهذا يقضي منه ديونه وينفّذ وصاياه ثمّ الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ

من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه

فصل

دية عبدٍ وامةٍ قيمته فان بلغت اي قيمتهما دية حرٍّ وهي عشرة آلاف درهم او حرّة وهي

وهي خمسة آلاف درهم نُقص من كلٍّ منهما عشرة اي عشرة دراهم اشعارًا بانحطاط

درجة الرقيق عن الحرّ وتعيين العشرة باثر عبد الله ابن عبّاس رضي الله عنهما ولو كان

القيمة اكثر من عشرة آلاف من الدّراهم في العبد ومن خمسة الاف في الامة وعند ابي

يوسف والشافعي تجب قيمته بالغةً ما بلغت وفي الغصب يعتبر قيمته اي قيمة

كلٍّ منهما بالغةً ما بلغت فلو غصب عبدًا قيمته مائة دينار وهلك في يده يلزمه تلك القيمة

وما قدّر من دية الحرّ قدّر من قيمة القنّ لانّ القيمة في القنّ كالدّية في الحرّ لانه بدل الدّم

ففي يده اي اتلاف يد القنّ يلزم نصف قيمته كما في دية الحرّ بالغة ما بلغت في الصّحيح

الّا في رواية عن محمّد انّه يجب في قطع يد العبد خمسة آلاف درهم عبدٌ قُطع يده عمدًا

فاُعتق فسرى اُقيد ان ورثه سيّده فقط اي ان كان وارث المعتق سيّده فقط

اقاد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمّد لا لانّ القود يجب بالموت مستندًا الى وقت

الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة

بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق يمنع القود كجهالة المستحقّ ولهما انّ جهالة السّبب

لا تعتبر عند تيقّن مَنْ له الحقّ والّا فلا اي وان لم يكن الوارث السيّد فقط بل له وارث

غيره لم يُقد بالاتّفاق لانّ المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحقّ السيّد وان كان

وقت الموت فذلك الوارث او هو مع السيّد فجهالة المقضى له يمنع الحكم قال المولى

لعبديه احدكما حرّ فشجّا اي صارا مشجوجين فعيّن المولى واحدًا للحرّية

بان

بان قال اردت هذا فارشهما له اي للمولى وان قتلهما رجل وجب دية حرّ وقيمة

عبد والفرق انّ البيان انشاء في حقّ المحلّ اظهار في حقّ المولى ولهذا اذا مات

المولى قبل البيان يشيع العتق بينهما وبعد الشجّة بقي محلًّا للبيان فاعتبر انشاءً

في حقّهما وبعد الموت لم يبق محلًّا للبيان فاعتبر اظهارًا محضًا واحدهما حرّ

بيقين فيجب قيمة عبد ودية حرّ ولو قتل كلًّا منهما رجل فقيمة العبدين لانّا لم

نتيقّن بقتل كلّ واحد حرًّا وكلّ من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما وفي فقأ

عيني عبدٍ دفعه سيّده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النّقصان يعني اذا

فقأ رجل عيني عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه

ولم يأخذ النّقصان وقالا يخيّر المولى بين الدفع والامساك مع اخذ النّقصان

لانّ معنى المالية لمّا كان معتبرًا وفاقًا وجب ان يتخيّر المولى على الوجه المذكور

كما في سائر الاموال فانّ مَنْ خرق ثوب غيره خرقًا فاحشًا يخيّر المالك بين دفعه

اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثّوب وتضمين النّقصان وله انّ المالية

ان كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة فيها وفي الاطراف ايضا ولهذا

لو قطع عبدٌ يد عبدٍ يؤمر المولى بالدفع او الفداء ولو كان مالًا محضًا لوجب ان

يباع فيها ثمّ من احكام الآدمية ان لا ينقسم الضّمان على الاجزاء ولا يتملّك الجثّة

ومن احكام المالية ان ينقسم ويتملّك فوفّرنا على الشّبهين حظّهما من الحكم

فصل

اقرّ مدبّر او امّ ولد لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق

من كتابه بجناية خطأ لم يجز ولا شيء عليه اي على واحد منهما ولو بعد

العتق لانّ موجب جناية الخطأ منه على سيّده واقراره لا ينفذ عليه

وبعد اثباتها بالبيّنة ضمن مولاه الاقلّ من الارش والقيمة لما روي انّ

ابا عبيدة ابن الجرّاح رض قضى بجناية المدبّر على مولاه وكان اميرًا بالشّام

بمحضر من الصحابة رض فصار اجماعا ولانه بالتدبير او الاستيلاد صار
مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر به مختارا للدية لانه غير عالم بانه
يجنى فصار كما اذا فعله بعد الجناية غير عالم بها وانما وجب الاقل من
قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع
بسبب من المولى فتجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى فى اكثر
من القيمة ولا حق لولى الجناية فى اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل
والاكثر فى متحد الجنس بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفداء وجنسهما
مختلف فان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة بمقابلة عين واحدة
فيشترك ولى الجناية الثانية ولى الاولى فى قيمة دفعت اليه اى ولى الاولى
بقضاء ولا يطلب من المولى شيئا لانه مجبور فى الدفع ويتبع مولاه او ولى
الاولى لو دفعت اليه بدونه اى بدون القضاء لانه ح لم يكن مجبورا فى الدفع
جنى مدبر خطأ فهلك لم تسقط القيمة عن مولاه لانها ثبتت عليه بسبب
تدبيره وبالموت لا يسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطأ يسعى فى قيمته
لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق بموت سيده ولا وصية
لقاتل فوجبت عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها فهى القيمة ولو
قتله عمدا قتله الوارث او استسعاه قيمته ثم قتله اما الاول فظاهر واما
الثانى فلما ذكر من ان التدبير وصية الى آخره غصب عبدا قطع سيده يده
فسرى ضمن قيمته اقطع وان قطعه سيده فى يد غاصبه فسرى عنده لم
يضمن لان الغصب يوجب ضمان ما غصب ويبرأ الغاصب باسترداد المغصوب
والاستيلاء عليه ففى المسئلة الاولى لما قطعه المولى فى يده نقصت قيمته
بالقطع فوجب على الغاصب قيمته اقطع وفى الثانية لما قطع المولى يد عبده

فى يد الغاصب صار مستردا له لاستيلاء يده عليه وبرأ الغاصب من ضمانه
لوصول ملكه اليه وضمن عبد محجور غصب مثله فهلك بيده فان المحجور يؤاخذ
بافعاله حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه دون اقواله حتى لو اقر به لا يباع
بل يؤاخذ به بعد عتقه جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما
يعنى اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن
المولى قيمته لوليى الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان
كثرت قيمة واحدة فتجب على المولى لانه اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق
من غير ان يصير مختارا للفداء كما فى القن اذا اعتقه بعد الجنايات من غير ان
يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما فى التسبب ورجع بنصفها
اى رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن القيمة
بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب كان عنده
فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد
لان بنصف العبد رد المستحق بسبب كان عند الغاصب كلا رد ودفعه الى الاول
اى دفع المولى نصف القيمة الذى اخذه من الغاصب الى ولى الجناية الاولى عند
ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لا يدفعه اليه لان الذى رجع به المولى على
الغاصب عوض ما سلم لولى الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك
فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان فى ملك واحد ولهما ان حق الاول فى جميع
القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كلها وانما ينتقص باعتبار
مزاحمة الثانى فاذا وجد شيئا من بدل العبد فى يد المالك فارغا يأخذه منه
ليتم حقه وبعكسه يعنى جنى عند المولى خطأ ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع
المولى لان الجناية الاولى كانت فى يده والقن فى الفصلين يعنى اذا جنى عند

غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولى يدفع
القن نفسه وقيمة المدبر فاذا دفع القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب
ويسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه
يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة
يعني رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على مولاه ثم غصبه فجنى عنده جناية
اخرى ضمن مولاه قيمته لهما اى لوليي الجنايتين لانه منع عين العبد عن الدفع
بالتدبير فوجب عليه قيمته كما مر ورجع بها اى بتلك القيمة على الغاصب لان
الجنايتين كانتا في يده فاستحقه المولى كله بسبب كان في يد الغاصب فيرجع
عليه بالكل بخلاف المسئلة السابقة فان هناك استحق النصف بسبب كان
عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب ودفع اى المولى نصفها اى نصف القيمة
المأخوذة من الغاصب ثانيا الى الاول اى الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل
القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من
بعد ورجع اى المولى به اى بالنصف الذى دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على
الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع
به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه
ولا الى ولي الثانية اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد
وصل ذلك اليه وام الولد في كلها في كل الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما
في كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولى غصب صبيا حرا فمات عنده
فجأة او بحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته
الدية هذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين كما قال زفر
والشافعي لعدم تحقق الغصب في الحر الا يرى انه لا يتحقق في المكاتب

وان

وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا
يضمن به وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبيب
لنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى
ضمن كذا في الكافي كما في صبي اودع عبدا فقتله اى اذا اودع مولى العبد عبده صبيا
فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وان اتلف مالا بايداع لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد
ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما ولهما ان غير العبد
معصوم لحق السيد وقد فوته لدفعه الى يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه
لبقائه على اصل الحرية في حق الدم وبدونه يضمن لما مر انه مؤاخذ بافعاله

باب القسامة

هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم قوله ميت به
جرح مبتدأ خبره قوله الآتي حلف له او اثر ضرب او خنق بكسر النون او خروج
دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره عطف على ضمير وجد وجاز للفصل
اى اكثر البدن سواء كان معه رأس او لا او نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله اذ لو علم
كان هو الخصم وتسقط القسامة وادعى وليه القتل على اهلها اى كلهم او على
بعضهم عمدا او خطأ ولا بينة له حلف له اى لاجل ذلك الميت خمسون رجلا منهم
اى من اهل المحلة لما روى ابن عباس رضه ان النبي عم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل
وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت
في بني اسرائيل فانزل الله تعالى الى موسى امرا فان كنت نبيا فاسئل الله مثل ذلك فكتب
عليه السلام اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله
ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس
اى بالوحي يختارهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين منهم الى الولي
لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل وهم الفسقة والشبان

او صالحي اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل قائلا كل
منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا الا الولي اى لا يحلف ولي المقتول بانهم
قتلوه وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان
حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ في قول وفي قول
يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى
عليهم فان حلفوا تركوا ولا شئ عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول
والدية في قول واللوث الذي ذكره قرينة حالية توقع في القلب صدق المدعي
بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من
عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم
يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة للشافعي في البداية بيمين الولي قوله عليه
السلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد
له الظاهر كما في سائر الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل في الذمم
البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث وقرب العهد فيكون اليمين
حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة يسقط بها فلهذا
اوجب الدية في الجديد ولنا قوله عليه الصلوة والسلام البينة للمدعي واليمين
على المدعى عليه وروى ابن المسيب رضه انه عليه الصلوة والسلام بدأ باليهود
بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليست
بحجة لاستحقاق فلس فكيف يكون حجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا ليظهر
القتيل لتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص وان حلفوا حصل البراءة
عن القصاص ثم يقضى على اهلها اى اهل المحلة بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت
انه صلى الله تعالى عليه وسلم جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضه وان ادعى وليه
القتل

القتل على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم يعني اذا ادعى ولي القتيل القتل على
رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا يسمع دعواه بعد ذلك
عليهم وان منهم فلا اى اذا ادعى على واحد منهم بعينه لا يبطل القسامة والدية
عن اهلها وعن ابي حنيفة في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا في الخانية وان
لم يوجد اى الخمسون فيها اى المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم اى الخمسون
ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع
بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط
ببذل المدعى وهنا لا يسقط ببذل الدية ومستحلف قال قتله زيد حلف بالله ما
قتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا
يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل على مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه
فيحلف عليه ولا قسامة على صبي ومجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح لما عرفت
واليمين قول صحيح وامرأة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا
قسامة ولا دية على احد في حق ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او انفه او دبره
او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ما
ذكر في اول الباب بخلاف ما ذكر هنا لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل
احد وما تم خلقه كالكبير اى اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من الآثار
المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا
رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اى عاقلة الرجل ديته اى دية
القتيل لا اهل المحلة لانه في يده فصار كانه في داره كذا لو قادها او ركبها فان
اجتمعوا اى القائد والسائق والراكب ضمنوا لانه في ايديهم ذكره الزيلعي
ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد

النبي عليه السلام فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى
عليهم بالقسامة والدية وروى عن عمر رض مثله فان استويتا اى القريتان
او القبيلتان فعليهما ان كان اى القتيل في موضع يسمع منه الصوت لاهل
قرية في الصورة الاولى واهل قريتين في الصورة الثانية لانه اذا كان بحيث
يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا واذا كان في موضع
لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرة فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون
قاتلين تقديرا وجد اى القتيل في دار رجل فعليه القسامة وتدى عاقلته اذا
ثبت انها له بالحجة لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك والدية على
العاقلة لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر مرارا
لا بمجرد اليد حتى لو كان به لا تدى عاقلته ولا نفسه ولو وجد قتيل في دار نفسه
تدى عاقلة ورثته عند ابي حنيفة لان الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية
على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار في يده حال
ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا فان كانت الدار للورثة فالعاقلة
انما تحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة القسامة
على اهل الخطة اى على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا تملكوها حين
فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خطة ليتميز انصباؤهم لا مع
السكان اى لا يدخل السكان يعني المستأجرين والمستعيرين مع الملاك
في القسامة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية
التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالملك الا يرى ان النبي عليه السلام جعل القسامة
والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة
البقعة لا السكان واهل خيبر مقرون على املاكهم ولا المشترين عندهما
ايضا

ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ ممن
له ولاية الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص
بتدبير المحلة وهي تنسب اليه لا المشترين وقلما يزاحمه المشتري في التدبير
والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشتري وقيل
انما اجاب ابو حنيفة بهذا بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه ان
صاحب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهما المشترون في ذلك
فان باع كلهم يعني ان بقي واحدة من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين
اتباع لاهل الخطة فما بقي شيء من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق
بل باع كلهم فعلى المشترين اتفاقا لزوال من يتقدمهم عندهما او يزاحمهم
عنده فانتقلت عندهما اليهم وخلصت عنده لهم وجد قتيل في دار
مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر بان كان نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل
وباقيها لآخر فهي على الرؤس ولا يعتبر قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل
والكثير في الحفظ والتقصير وان بيعت دار ولم تقبض حتى وجد فيها
قتيل فعلى اى الدية على عاقلة البائع وفي البيع بخيار فعلى عاقلة ذي اليد عند
ابي حنيفة وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان
فعلى عاقلة من تصير له الدار سواء كان الخيار للبائع او المشتري فانه
يعتبر اليد وهما الملك وان وجد القتيل في الفلك فالقسامة والدية على من
فيه من الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه سواء وكذا العجلة وفي مسجد
محلة وشارعها اى شارع المحلة احترازا عن الشارع الاعظم كما سيأتي على اهلها
لانهم احق الناس بالتدبير فيه وفي سوق مملوك على المالك وفي غيره اى غير
المملوك والشارع الاعظم والسجن والجامع لا قسامة لان المقصود بها نفي

تهمة القتل وخالا يتحقق في حق العامة والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم

ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد

او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكروا في بحث النايغة المستطيلة والآخر طريق

عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو

ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثريا لاهل المحلة

وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال في النافع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو

وجد في شارع المحلة والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه

على السوية كالطرق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال في الهداية

ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا

المقام حتى تندفع الشبهة وتضمحل الاوهام وفي قوم التقوا بالسيف واجلوا

عن قتيل اي تفرقوا فظهر في موضع اجتماعهم قتيل على اهل المحلة لان حفظ المحلة

عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف من يباشره جعل عليهم القسامة والدية

الا ان يدعي الولي على القوم او على بعض منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه

الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة ولا على القوم حتى يقيموا البينة اذ بمجرد

الدعوى لا يثبت الحق لكن سقط الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه

وجد قتيل في برية لا عمارة بقربها معنى القرب على ما سبق سماع الصوت او في نهر

كبير وهو ما ليس في يد احد ولا في ملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر الذي يستحق

به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فتكون القسامة والدية عليهم

فقول الوقاية او ماء يمر به ليس على اطلاقه فهدر لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه

الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل محتبسا بالشاطئ فعلى

اقرب القرى من ذلك الموضع على التفسير المذكور للقرب ولو في ارض او دار موقوفتين

على ارباب معلومة فعليهم لانهم احق الناس بالتدبير فيهما ولو كانت موقوفة

على مسجد فكالمسجد اي كان كما لو وجد في المسجد وقد مر ولو وجد في معسكر

في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط على ساكنيهما وفي خارجهما ان كانوا

اي ساكنو خارجهما قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان كما بين

القريتين وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلفين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم

لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة

ما وجد من خارج الخيام عليهم ولو كانت الارض التي نزل فيها العسكر مملوكة فعلى

المالك اي القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية

جرح في حي فنقل الى اهله فبقي ذا فراش فمات فالقسامة والدية على الحي خلافا

لابي يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص بخلاف

ما اذا لم يكن صاحب فراش رجل معه جريح به رمق فحمله آخر الى اهله فمكث زمانا

فمات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة يضمن لان يده

بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها رجلان في بيت بلا ثالث وجد

احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال

انه قتل نفسه ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل في قرية

امرأة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف القسامة

ايضا على العاقلة لانها على اهل النصرة والمرأة ليست منها فاشبهت الصبي ولهما

ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من المرأة متحققة بطلت شهادة اهل المحلة

بقتل غيرهم يعني اذا ادعى الولي على غير اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها لم تقبل

عند ابي حنيفة وقالا تقبل لانهم كانوا بصدد ان يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى

الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة

وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين التقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعدما قبلها ثم شهد او على واحد منهم اي بطل شهادتهم على واحد منهم بعدما ادعى الولي القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على ماذكر والشاهد يدفعها عن نفسه فيكون متهما

كتاب المعاقل

جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اي الدية سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبايح العاقلة هم الذين يقسم عليهم دية القتيل خطأ اهل الديوان لمن هو منهم تؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين من وقت القضاء وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة لما روي ان النبي عليه السلام حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رض فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة رض من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف والعد وهو ان يعد رجل من قبيلة وفي عهد عمر رض صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كما قال الشافعي لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانها اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلاث سنين مروي عن النبي عليه السلام ومحكي عن عمر رض كذا ما يجب في مال القاتل من الدية يعني يؤخذ في ثلاث سنين عندنا وتجب حالا عند الشافعي وسيأتي مثله ان شاء الله تعالى وان خرجت اي العطايا لاكثر منها اي من ثلاث سنين او اقل منها تؤخذ منه اي الاكثر والاقل والحي عطف على اهل الديوان اي العاقلة القبيلة لمن ليس منهم اي من اهل الديوان وقع في عبارة الوقاية هكذا وحيه لمن ليس منهم وكانه سهو من الناسخ لان ضمير حيه لمن ولا وجه لارجاعه اليه فالصواب والحي لمن ليس منهم يؤخذ من كل اي كل واحد من احاد العاقلة في مجموع ثلاث سنين ثلاثة دراهم او اربعة فقط بحيث يؤخذ من كل واحد منهم في كل سنة درهم ليكون المأخوذ في ثلاث سنين ثلاثة دراهم او مع ثلث اي ثلث درهم ليكون المأخوذ في ثلاث سنين اربعة دراهم وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات واما الاباء والابناء فاختلف في دخولهم والقاتل كاحدهم لانه الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي والعاقلة للمعتق حي مولاه لان نصرته بهم يؤيد قوله عليه السلام مولى القوم منهم ولمولى الموالاة مولاه اي الذي عاقده وحيه اي قبيلة مولاه لان العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة ويتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل الاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطأ وشبه العمد قوله عليه السلام لاولياء الضاربة قوموا فدوه قاله حين ضربت امرأة بطن امرأة فالقت جنينا فرافعوا الامر اليه عم ولان الخاطئ معذور وكذا المباشر بشبه العمد لان الالة للتأديب لا للقتل والنفس احترام لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب القود عليه وفي ايجاب مال عظيم استيصاله فضم اليه العاقلة لانه انما قصر بقوة فيه وهي بانصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين في ترك مراقبته فخصوا به وقدر الشرع موضحة فصاعدا لما مر في فصل الشجاج ان الواجب في الموضحة فصاعدا الدية وهي على العاقلة لا اي لا يتحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط

قوده بشبهة او قتله ابنه عمدا ولا جناية عبدا او عمدا وما دون ارش موضحة لما روى
ان النبي عليه السلام قال لا يعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش
الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال ولا استيصال في القليل والتقدير الفاصل
عرف بالشرع وما نقص عنه لا تتحمله العاقلة بل الجاني ولو صدق العاقلة الجاني لزمتهم
الدية لانها تثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فتجب
عليهم ومن ليس له ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في
الخلاصة وقال عصام روى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يجب في مال الجاني ولا يجب
في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم في الخلاصة لو كان الرجل من العجم
عن شمس الائمة الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو
اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني

كتاب الابق

لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه قصدا ندب
اخذه لقادر عليه لان فيه احياء ماليته ولها الحرمة كالنفس واعانة لمولاه واختلف
في الضال قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه
فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه فياتي اي الاخذ
به اي بالابق الى القاضي فيحبسه تعزيرا له ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا ولهذا
لا يؤجره ان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه فياخذه
منه اذا جاء او من ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير ولا يابق
ثانيا وان كان له منفعة آجره وانفق عليه من اجرته الى مجيء مولاه فاذا جاء واقام
البينة انه له قيل على القاضي وقيل على من نصبه القاضي لحفظ الاوابق ونحوها
يحلفه اي القاضي او من نصبه المولى بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه
فيدفعه اليه قيل يدفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط وقيل لا الكفيل الدفع بعد الاثبات

قوله وان لم ... فياتي اي الاخذ به اي الابق الى القاضي يعني اذا شاء ... قوله فيحبسه ... تعزيرا له ... البينة ... كما في التبيين شرنبلالي

وان لم يقمها عطف على اقام البينة واقر اي العبد انه عبده او وصف المولى علامته
وحليته دفعه القاضي اليه بالكفيل وان انكر المولى اباقه مخافة اخذ الجعل منه يحلف
بالله ما ابق ويدفع اليه فان طال مجيئه اي مجيء المولى باعه القاضي وان علم مكانه لئلا
يتضرر المولى بكثرة النفقة وامسك ما انفق عليه اي الابق منه اي من الثمن ودفع الباقي
اليه اي المولى ان اثبت انه له بالبينة او بين الحلية والعلامة وليس له اي للمولى
فسخه اي فسخ بيع القاضي لان بيعه بامر الشرع كحكمه لا ينقض وان زعم المولى انه
كان كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع كذا في الفتاوى المسعودي ولموصله خبر
لقوله الآتي اربعون درهما اليه اي لراد الابق الى مولاه سواء كان الابق عبدا محجورا
او مأذونا او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل به احياء المالية من هذا الوجه
بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا كما سياتي من مدة سفر او اكثر
متعلق بالموصل اربعون درهما وان لم يعدلها اي وان كانت قيمته اقل منه ان اشهد
انه اخذه للرد وان لم يشهد فلا شيء له كما سياتي ولموصله من اقل منها
اي مدة السفر بقسطه اي بحسابه لان العوض يوزع على المعوض ضرورة المقابلة
وفي الاخيرين اي المدبر وام الولد اذا مات المولى قبل وصولهما اليه فلا جعل له لان ام
الولد تعتق لموته فتكون حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان
لم يخرج فكذا عندهما لانه حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا
جعل في المكاتب كما سياتي فان اشهد اي آخذ الابق بانه اخذه ليرده الى مولاه
فابق منه لم يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد والا اي وان لم يشهد ضمن لانه
غاصب ولا شيء له في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما في الثاني
فلانه بترك الاشهاد صار غاصبا هنا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن
ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة لا جعل

برد المكاتب لانه ليس بمملوك يدًا وعلى المرتهن جعل الرهن لان وجوب الجعل للرادّ
باحيائه مالية العبد وماليته حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء
للمرتهن من المالية فكان الرادّ عاملا له فيجب الجعل عليه وان ردّ بعد موت الراهن
اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر قدر
الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء والتخليص
عن الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه وان كان مديونا فعلى اى الجعل
على المولى ان اختار القضاء اى قضاء ما على العبد من الدين وان ابى من القضاء بيع
العبد فبدأ بالجعل اى اخذ صاحب الجعل جعله اولا والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك فيجب
على من يستقر الملك له وان كان العبد جانيا فعلى المولى في الفداء اى الجعل على المولى
ان اختار الفداء لانه طهّره عن الجناية باختياره الفداء وتبين ان الرادّ احيى ماليته
وعلى الاولياء في الدفع اى الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه احيى
حقهم وان كان العبد موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الردّ
لان الملك للموهوب له عند الردّ فزواله بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف فيه
فلا يسقط عنه الواجب بالردّ وان كان لصبي ففي ماله لانه مؤنة ملكه وان ردّه
وصيّه فلا جعل له لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر به ابق بعد البيع وقبل
القبض خيّر المشتري اى فالمشتري مخيّر ان شاء صبر حتى يرجع الآبق او رفع الامر
الى القاضي ليفسخ العقد بحكم عجز البائع عن التسليم ذكره في الكافي في باب التصرف
في الرهن

كتاب المفقود

هو لغة من فقدت الشيء غاب عني وانا فاقد وهو مفقود
واصطلاحا غائب لم يدر اثره اى في اى موضع هو ولم يسمع خبره احيّ هو ام ميت
حيّ في حق نفسه بالاستصحاب فلا نكاح لعرسه لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين
يتوفون منكم ويذرون الآية ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله لان ظاهر حاله الحيوة

والقسمة بعد الممات ولا تفسخ اجارته لانها لا تفسخ قبل الموت ويقيم القاضي
من يقبض حقه الكائن في ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده لان
القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك
وفي نصب الحافظ له والقائم عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به
غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في كل دين وجب بعقده لانه اصيل
في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد
آخر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك
الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين فان
ادعى احد من المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل منه بينة ولم يكن
وكيل القاضي ولا احد من الورثة خصما وان رأى القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ
حكمه لان الاختلاف في نفس القضاء ذكره الزيلعي وينفق على اقربائه بالولاد كولده وابويه
وعرسه لما مرّ في باب النفقات الاصل ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود حال
حضوره بلا قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء يكون اعانة
وكل من لا يستحقها في حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة ح يجب
بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز لا يفرق بينه وبينها اى بين المفقود وعرسه
لقوله عليه السلام انها امرأته حتى يأتي البيان ولو لاربع سنين وعند مالك
اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت وميت
عطف على حيّ في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصى له اذا مات الموصي
بل يوقف قسطه من مال مورثه وموصيه الى موت اقرانه في بلده اختلف في تقدير
مدة حيوته فظاهر الرواية ما ذكر ههنا فان ما يقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع
الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء

احكام الشرعية على الظاهر الغالب فاعتبر اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل
البلدان خارج عن الامكان وقال الزيلعي المختار ان يفوض الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف
البلاد وكذا غلبة الظن يختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره
يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة ولم يكن سبب اختلاف الناس
في مدته الا اختلاف آرائهم فيه فلا معنى لتقدير المدة له فان ظهر قبله اي قبل موت اقرانه
حيا فله ذلك القسط الموقوف وبعده اي موت اقرانه يحكم بموته في حق ماله يوم تمت
المدة الظرف متعلق بماله اي يحكم بموته في حق ماله الذي في يده وتحت تصرفه حقيقة او حكما
يوم تمام المدة فتعتد عرسه لانه كانه الآن مات للموت يعني اربعة اشهر وعشرا ويقسم
ماله بين من يرثه الآن ولا يرثه وارث مات قبل المدة وفي مال غيره عطف على في ماله اي يحكم
بموته في حق مال غيره من حين فقد حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكا لمال الغير لانه كانه ميت
والميت لا يملك مالا فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه عند موته لانه المستحق لهذا المال
الموقوف الى الآن وذلك لما تقرر في الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة
فالمفقود قبل المدة حي فلا يرثه الوارث الذي كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته
لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر
لا يصلح للحجية لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته
ليس للقاضي تزويج امة الغائب والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما ويبيعهما كذا في
الفصول العمادية

كتاب اللقيط

وهو لغة ما يلقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى
مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار ماله لانه يلقط وشرعا مولود طرحه اهله
خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف هلاكه بان يوجد في الامصار
لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ووجب ان خيف هلاكه
بان وجد في مفازة ونحوها من المهالك كمن رأى اعمى يقع في البئر ونحوه يجب عليه حفظه

عن الوقوع

عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو حر الا بحجة رقه لان الاصل في بني
آدم الحرية لكونهما اولاد آدم وحوا عليهما الصلوة والسلام ولان الاصل في دار الاسلام
ايضا الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود ولد منها
لا يعرف له اب نفقته وجنايته في بيت المال وارثه له لان الغرم بالغنم انفاق الملتقط عليه
تبرع لا يكون دينا عليه اي اللقيط وان امره اي الملتقط القاضي به اي بالانفاق في الاصح
الا ان يقول على ان يكون دينا عليه فح يكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان
للقاضي ولاية عليه وانما قال في الاصح لان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع على
اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع
الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال فان ادعى
الملتقط الانفاق كما ذكر اي بقول القاضي على ان يكون دينا عليه فكذبه اي اللقيط الملتقط
لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق على الصغير حيث يصدق في الانفاق المتعارف
ولا يحتاج الى بينة اي الملتقط ان ينفق عليه وسال القاضي ان يأخذه منه فانه اي القاضي
لا يقبله اي اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده او بعض
من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقامها قبلها
القاضي بلا خصم حاضر وبعدها اي بعد البينة الاولى قبوله ان علم عجزه اي عجز الملتقط
فان اي بعد ما قبله ان وضعه اي القاضي عند آخر فطلبه الاول فهو اي القاضي مخير بين الدفع
وعدمه لا يؤخذ من آخذه لسبقه في الاخذ وان دفعه اي آخذه الى آخر ليس له الاخذ منه
لاسقاط حقه ونسبه يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعي رجلين فيكون ولدا لهما كما في
الجارية المشتركة او يثبت ممن يصف منهما اي الرجلين المدعيين علامة به فانه ح
يكون ولدا للواصف دون الآخر او ذات زوج عطف على رجلين اي ولو كان المدعي امرأة
ذات زوج فانه يكون ولدا لهما ان صدقها اي زوجها او برهنت على انه ولدها او كانت

المدعي امرأتين فبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون ولدًا لهما او عبدًا اي لو كان المدعي عبدًا

يثبت نسبه منه فيكون حرًا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميًا يثبت نسبه منه

فيكون مسلمًا ان لم يكن في مقرهم اي مقر الذميين بل في مصر من امصار المسلمين او قرية

من قراهم او موضع فيه كفار ومسلمون وذميًا ان كان فيه اي مقر الذميين بان وجد في قرية

من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة ما شد عليه من المال وعلى دابة هو عليها له اي للقيط

اعتبارًا للظاهر صرفه اي الملتقط ذلك المال اليه اي اللقيط بامر القاضي لانه مال ضايع وللقاضي

ولاية صرف مثله اليه وقيل بدونه لانه للقيط ظاهرًا وله ولاية الانفاق عليه للملتقط قبض

هبته اي ما وهب للقيط لانه نفع محض ونقله حيث شاء ذكره قاضيخان وتسليمه

في حرفة لانه من تأديبه وحفظ حاله لا انكاحه لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة

ولا تصرف ماله كالام فان ولاية التصرف لتثمير المال وهو يحصل بالرأي الكامل والشفقة الوافرة

والموجود في كل منهما احدهما ولا اجارته لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف

الام فانها تملكها كما ذكر في كتاب الكراهية في الاصح احتراز عما قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى

تأديبه والاول رواية الجامع الصغير ولا ان يختنه فان فعل وهلك به ضمن كذا في الخانية

كتاب اللقطة

وهي اسم اللقيط في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط في الآدمي واللقطة

في غيره ندب رفعها لصاحبها لانه ان تركها ربما يصل اليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها

فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف

الضياع كما مر فان اشهد عليه بانه اخذه ليرده على صاحبه وعرف في مكان وجدت فيه

وفي الجامع بان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري مالكها فليات مالكها وليصفها لارد ها

عليه الى ان علم ان صاحبه لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت بعد هذا كالاطعمة المعدة للاكل

وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت واخذت من

الحل والحرم وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها فينتفع اي الرافع

بها اي باللقطة لو فقيرًا والا تصدق بها على فقير ولو على اصله من الآباء والامهات الفقراء

وفرعه من الاولاد وان ولا دهم الفقراء وعرسه الفقيرة فان جاء صاحبها اجازه اي التصدق

وله اجره اي الثواب او اخذها من الفقير لو كانت قائمة والا ضمن صاحبها الآخذ او الفقير

بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن الآخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الآخذ

وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد فان اقر اي الملتقط باخذها له نفسه ضمن وفاقًا

ان هلكت في يده لانه متعد وان تصادقا اي الملتقط والصاحب على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقًا

لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك وقال

صاحبها اخذتها لك ضمن عند ابي حنيفة ومحمد الا عند ابي يوسف بل القول له في انه اخذه

للرد وان لم يجد من يشهده او وجد لكنه تركه لخوفه من اخذ الظالم اياها قالوا لم يضمن

ذكره الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام المذكورة وما انفق الملتقط عليها اي البهيمة بلا اذن القاضي

تبرع فيه اي باذنه دين على صاحبها فاذا حضر ياخذه منه الملتقط بحكم القاضي وآجر القاضي ماله

نفع اي ينتفع به بالاجرة كالفرس والبغل والحمار والثور وانفق عليها منه يومين او ثلاثة بقدر

ما يقع عنده ان المالك لو كان حيًا لحضر لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام الدين عليه قال

في الهداية والكافي في هذا المقام وكذلك يفعل بالآبق ولم اجده في غيرهما بل وجدت في المحيط

والبدايع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الآبق لاحتمال ان يابق ولهذا تركته

وما لا نفع له من البهايم كالشاة ونحوها اذن القاضي بالانفاق عليها وشرط الرجوع على صاحبها

لما مر انه الاصح ان كان الانفاق هو اصلح والا امر ابتداء ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة الدارة

مستاصلة وللمنفق حبسها اي منع البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاءها الى الآن كان

بنفقته فصار كانه استفاد الملك منه فان هلكت بعد حبسه سقطت لانه في معنى الرهن

فيهلك بما حبسه به وقبله لا اذ لا يتعلق له به وانما ياخذ حكم الرهن عند اختيار الحبس

مدعيها علامتها حل الدفع لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها

فاد فعها وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو
قوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر ولا يجب بلا حجة لما ذكرنا وعند
الشافعي يجب ببيان العلامة رجل مات بالبادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه
وحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول العمادية حطب وجد في الماء ان كان له قيمة فلقطة
يراعى فيه حكمها والا فحلال لمن اخذ كسائر المباحات الاصلية **كتاب الوقف** هو لغة
بمعنى الحبس فان وقف الذي مصدره الوقف متعد معناه ما ذكر ووقف الذي مصدره الوقوف
لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية خلافا لهما
فانه عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه
يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث لهما ان عمر رضه قال يا رسول الله استفدت
مالا وهو عندي نفيس افا تصدق به فقال عم تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث
ولكن لينفق ثمرته فقد نص على انه لازم وله قوله عم لا حبس عن فرائض الله تعالى اي لا مال
يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته فمن قال بانه لا يبقى على ملكه يلزمه
القول بالحبس عن فرائض الله تعالى وقيل الفتوى على قولهما كذا في الكافي وفرع على قوله
والتصدق بالمنافع بقوله فلم يصح في رواية يعني اذا تضمن الوقف التصدق بالمنافع
لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصح في الاصح يعني ان الاصح
انه صحيح اجماعا لان التصدق بالمنافع جائز عندهما ايضا كما جاز الوصية بخدمة عبده
وسكنى داره وغلتهما لكنه غير لازم عنده ولذا قال ولم يلزم لبقاء الملك كما في العارية والمراد
باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله في حيوته ولوارثه بعده فلو وقف على الفقراء او بنى
سقاية او خانا لابن السبيل او رباطا وجعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع على
عدم اللزوم بقوله فصح تمليكه في حيوته وارثه اي كونه موروثا بعد موته والرجوع
عنه ولو في مرض موته الا بالقضاء استثناء من قوله لم يلزم اي لا يكون الوقف لازما الا

باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء من قاض يرى ذلك مولى من قبل السلطان
غير محكم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم لم ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه
كما تقرر في موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقف الى المتولي ثم يرجع بحكم انه
غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد
فيه فاذا الحقه حكم المولى لزم كسائر الاحكام الصادرة من الحكام وما يذكر في صك الوقف
ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح
كذا في الكافي والخانية وذكر الثاني بقوله او بالموت اذا علق به بان قال ان مت فقد وقفت
داري على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية
بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج
منه جاز بقدر الثلث وبقي الباقي الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة وان
لم يظهر ولم يجيزوا قسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف وثلثان للورثة
وفي قوله او بالموت اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال
الملك بل لا بد من الموت بعد التعليق ليفيده وذكر الثالث بقوله او بقوله وقفتها
في حياتي وبعد مماتي مؤبدا فانه جائز عندهم لكن عند ابي حنيفة ما دام حيا
كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه
ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل من اوصى بخدمة
عبده لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة على ملك المالك حتى اذا
مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا ان في الوقف
لا يتصور انقطاع الموصى لهم فيتابد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله او بناء
مسجد وافرازه بطريقه شرطا لافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله
تعالى لقوله تعالى وان المساجد لله اي مختصة به الله تعالى فلا يتخلص لو قال الا به

والاذن للناس بالصلوة فيه وصلوة جماعة وقيل لا حاجة الى صلوة جماعة
بل يكفي واحدا اذا صلى فيه شرطا لاذن لهم بها لان التسليم شرط الصيرورة
مسجدا عندهما خلافا لابي يوسف ويشترط في كل نوع تسليم يليق به وهو
في المسجد بالصلوة فيه وهذا الوجه والوجه الاول مع افادتهما اللزوم بالنظر
الى الواقف ووارثه يفيدان خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه الثاني يفيد
بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر
الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه ما دام حيا ولا
لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث ثم انهما
بعدما خالفا الامام في عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما يتم به الوقف
وذكره بقوله ولم يتم عطفا على قوله لم يلزم يعني بعدما لزم باحد الامور المذكورة
لم يتم الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون
موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل على التابيد فلا بد من التنصيص فلو وقف على
اولاده مثلا بان يقال وقفته على اولادي ولم يزد عليه وانقرضوا اي الاولاد عاد
الوقف الى الملك عنده لكونه منقطع الاخر ولو وقت بان قال وقفته الى عشر سنين مثلا
بطل اتفاقا لانه كالتوقيت في البيع وعند ابي يوسف يتم بدونه اي بدون ذكر التابيد لان
المقصود التقرب الى الله تع وهو تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى
بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح في الفصلين تحصيلا لمقصود الواقف واذا انقطع
الموقوف عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف عنده الى الفقراء فالصحيح ان التابيد شرط
اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف لان قوله وقفت او تصدقت يقتضي الازالة
الى الله تع وهو مقتضى للتابيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما سياتي وعند محمد يشترط
ذكره لما مر وهو اي الوقف عنده اي عند ابي يوسف اسقاط اي شرع لاسقاط ملك

الواقف

الواقف عن العين كالاعتاق فانه اسقاط لحق المولى لا تمليك لله تع لاستغنائه تع عن
ذلك لانه المالك للواقف والوقف وكالعبد والا لجاز بيعه وسائر تصرفاته فيخرجه
اي ابو يوسف الوقف عن الملك بنفس القول بلا حاجة الى القضاء وغيره ويجيز الشيوع
لان القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسمة واصل القبض
عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق
والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتي مشايخ العراق وعند محمد
لقوله عليه السلام لعمر رضه تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث فيشترط
اي محمد التسليم اي تسليم الواقف الوقف الى المتولي والقبض اي قبض المتولي الوقف
كما في الصدقة المنفذة دون الموصى بها فانها لا تزول عن ملك المتصدق بمجرد القول
بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك لان التمليك من الله تع لا يتحقق قصدا لما مر الا ان ما
يثبت له تع من الحق في الصدقة يثبت في ضمن التسليم الى العبد فنزل منزلة القبض
والزكوة ولو تم قبل التسليم لصار يده مستحقا عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق
على المتبرع ويمنع الشيوع فيما قبل القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم
به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها يصح مع الشيوع حتى
لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر الوقف بها فانها لا تتم
في مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت نصف هذه الدراهم العشرة لهذا الفقير فانها
لا تتم الا ما يقبضه ذلك الفقير وتتم في مشاع لا يقسم كنصف الحمام وبه يفتي
مشايخ بخارى قال في مجمع الفتاوى بناء على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين
فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين او على وجه من وجوه البر التي يجوز
الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع من الجواز على قوله هو
الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وههنا لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا

بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف
هذه الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما الوقفة متوليا على حدة
لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد منهما باشر عقدا على حدة ويمكن
الشيوع وقت القبض ايضا لانه كل واحد من المتوليين قبض نصفا شايعا فان قال
كل واحد منهما المتوليه اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق احدهما بنصف
الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلا لذلك
قيما واحدا جاز لانه ان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي
قبض الارض جملة فهما اسلما اليه جملة وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما
صارا كمتولٍّ واحدٍ وكذلك لو اختلف جهة الوقف جاز وكذلك لو كان الواقف
واحدا فجعل نصفا الارض وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الآخر على امر آخر جاز
هذا كله على قول محمد اما على قول ابي يوسف يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده يجوز
غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف وبه يفتى
فاذا لزم الوقف وتم لا يملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك اي لا يقبل التمليك لغيره
بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك
ولا يقسم الا عندهما اذا كانت اي القسمة بين الواقف والمالك اي اذا قضى قاض بجواز
وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم
القسمة فعنده لا يقسم ويتهايئون وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا
على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله لا الموقوف عليهم
لما ان القسمة تميز وافراز لا بيع وتمليك فيجوز ولكنها بيع معنى لاشتمالها على
الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات ازال ابو يوسف المسجد عن
ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط

كالاعتاق

كالاعتاق وشرط الصلوة كما مر اعاد ذكر المسجد لان ذكره اولا في تعداد موجبات اللزوم
وذكره هنا لمخالفة احكامه سائر الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عند
محمد ومنع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند ابي ح وان لم
يحكم به الحاكم وان جعل تحته سردابا وهو معرب سرداب وهو بيت يتخذ تحت الارض
للتبريد لمصالحه جاز كما في بيت المقدس ولو جعل لغيرها او جعل فوقه اي فوق المسجد
بيتا او جعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا اي لا يكون مسجدا وله بيعه
ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تع ولم يخلص هنا لبقاء حق العبد
متعلقا باسفله او باعلاه فلا يثبت احكامه وعن ابي يوسف انه جوز الوجهين
حين قدم بغداد ضرورة ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك
كله للضرورة كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا
وله بيعه ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون
لاحد فيه حق المنع قال الله تع ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه
ولو خرب ما حوله واستغني عنه يبقى مسجدا عند ابي ح وابي يوسف ولا يعود الى
ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا وعاد الى الملك عند محمد لانه تعينه
لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر في الحج اذا بعث بالهدي ثم زال
الاحصار فادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها
لم تزل بخراب ما حوله اذ الناس في المساجد سواء فيصلي فيه المسافرون والمارة
وهدي الاحصار لم يزل عن ملكه صح قبل الذبح ومثله حصير مسجد وحشيشه اذا استغني
عنهما حيث لا يدخلان في الملك عندهما خلافا لمحمد والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما
فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والبئر والرباط الى اقرب مسجد
او رباط او بئر اليه تفريع على قولهما اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين

المصر من تمثيل حافظ الدين البزازي لاختلاف الجهة بان مدرسة ومسجدا ولكن ظاهر تصوير البزازي للمسئلة على ان المراد من اتحاد الجهة
لكل من امام ومؤذنه وسائر مصالحه وقفا على حدة فجاز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف المصالح الى الامام منكرا وعلى هذا
الاول تدبر العلم عنده تعالى
عبد الحليم

وعيّن لمصالح كل منهما وقفا وقلّ رسوم بعض الموقوف عليه بان انتقص رسوم

امام احد المسجدين او مؤذنه مثلا بسبب كون وقفه خرابا جاز للحاكم ان يصرف

من فاضل الوقف الآخر اليه لانهما كشيء واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان

مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة ووقفوا لهما اوقافا فلا اي لا يجوز للحاكم ان

يصرف من فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا في البزازية وقف ضيعة على الفقراء وسلمها

الى المتولي ثم قال لوصيّه اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا افعل ما رايت من

الصواب فجعله لهم باطل لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيّه على

التصرف فيه الا اذا شرط في الوقف قبل التسجيل ان يصرف اي الواقف غلتها الى من

شاء كذا في الخانية جاز جعل شيء من الطريق مسجدا وعكسه كذا في كتاب الكراهية

من الخلاصة وفي فصل العاشر من العمادية وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه

اذ يجوز الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد كذا في العمادية وجاز ايضا اخذ ارض

بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها كذا في مجمع الفتاوى وجاز ايضا جعل

الواقف الولاية لنفسه لان المتولي يستفيد الولاية منه فيكون له ولاية ضرورة لكنه

بعد ذلك ان كان غير مامون على الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده نظرا للفقراء وكذا

لو شرط ان لا يخرجه سلطان او قاض من يده ويولي غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع

واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه يعني اذا وقف وشرط الكل او البعض

لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء بطل الوقف عند محمد وهلال رحمهما الله لفوات

معنى القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء

فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول

ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كذا في الخانية وغيرها واجاز ايضا

شرط الواقف ان يستبدل به او يبيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء

فاذا فعل

فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها بلا ذكرها ثم لا يستبدلها بثالثة لانه

حكم ثبت بالشرط فالشرط وجد في الاولى لا الثانية واما بدون الشرط فلا يملكه

اي الاستبدال الا القاضي كذا في الخانية صح وقف العقار ببقره واكرته وهم عبيده وسائر

آلات الحراثة تبعا للعقار لا المنقول لانه لا يتأبد وعن محمد صحته في المتعارف وقفيته

كالفأس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل اذا وقف

مصحفا على اهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد

جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا عليه واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه

ونصير بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه نأخذ كذا في الخلاصة

وعن الانصاري وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او ما يوزن

ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في

الوجه الذي وقف عليه وما يكال او ما يوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة

كالدراهم فعلى هذا الكر من الحنطة كذا في الخلاصة بنى على ارضه فوقفه اي البناء

بدونها اي الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه مما يتأبد والحق به ما يتبعه وما ورد

فيه الآثار وما فيه التعامل فبقي الباقي على اصل القياس وقيل جاز في الكافي ولو وقف

البناء قصدا لم يجز في الصحيح وفي القاعدية عن ابي حنيفة انه اجاز وقف المقبرة والطريق

كما اجاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها رجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤها

ميراثا لورثته ثم قال وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر في

الاصل ان وقف البناء بدون اصل الدار لا يجوز وبنى على ارض موقوفة لجهة فوقفه

اي البناء لها اي لتلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقفه لغيرها اختلف فيه

قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة يجب عمارته سواء شرط الواقف

العمارة او لا فانها ان لم تكن مشروطة نصا فهي مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف

إدرارًا الغلّة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا على الموقوف عليه متعلق بيجب اى يجب عليه عمارته من مال نفسه ولا يؤخذ من الغلة شئ ولو كان معينا بان وقف دارا على سكنى ولاده مثلا لانه المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بها والا اى وان لم يكن معينا يبدأ بها اى بالعمارة من غلته اى غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غير معين لم يمكن مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فيجب منها ولم يزد فى الاصح يعنى انما يجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة التى وقفه المالك عليها وان خرب يبنى على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة الصرف الى الموقوف عليه فاما الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف غلة مستحقة له الى جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى اى المعين عن عمارة الوقف او عجز عنها عمره الحاكم بان آجره وعمره باجرته فرده اليه اى الموقوف عليه ولا يجبر اى الآبى عليها اى العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الانسان عليه كما لا يجبر صاحب البذر فى المزارعة ولا يكون اباءه رضا ببطلان حقه لانه فى حيز التردد لاحتمال ان يمتنع لرضاه به ويمتنع حذرًا من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك ولا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك ولا نائب عنه بل يوجره المتولى او القاضى وصرف نقضه او ثمنه اليها اى العمارة ان احتاج الوقف اليها يعنى ان نقض الوقف ان صلح لان يصرف الى عمارته صرف اليها والا يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء من العين وحقهم فى الانتفاع بمنافعه دون العين لانه حق الله او حق الواقف فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف يرفع الى القاضى ليفسخه ان لم يكن مسجلا كذا فى الخلاصة وفسخه لو كان لوارث الواقف فان حكما ببطلان الوقف والا فلا قال فى مجمع الفتاوى القاضى اذا اطلق بيع

وقف

وقف غير مسجل ان اطلق لوارث الواقف كان ذلك منه حكما ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان اطلق لغير وارثه لا لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه اى انه لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز اى الوقف وليس له اى لوارثه ان يأخذه ولا يسمع دعواه فى القضاء كذا فى الخلاصة الوقف فى مرض الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض والافراز فان خرج من الثلث او اجازه الوارث نفذ فى الكل والا بطل فى الزائد على الثلث وان اجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما اجاز وبطل فى الباقى الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذه فى الكل كذا فى الخانية الوقف اما للفقراء وهو ظاهر او للاغنياء ثم الفقراء كالوقف على الاولاد الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء او يستوى فيه الفريقان اى الفقراء والاغنياء كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطير ونحو ذلك والله اعلم بالصواب

فصل

يتبع شرط الواقف فى اجارته حتى اذا شرط ان لا يؤجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون فى استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويؤجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضى حتى يوجره القاضى اكثر من سنة لان للقاضى ولاية النظر للفقراء والغائب والميت وان لم يشترط الواقف فللقيم ان يوجر اكثر من سنة بلا اذن القاضى كذا فى الخانية فلو اهمل الواقف مدتها اى لم يبينها قيل تطلق اى تبقى على اطلاقها فلا تنقيد بمدة فللقيم ان يوجر كيف شاء جريا على سنن الواقف وقيل تقيد بسنة سواء كان الوقف دارا او ارضا الزيادة احتياط فى امر الوقف وبها اى بالسنة يفتى فى الدار لان المدة اذا طالت تؤدى الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا وبثلث سنين فى الارض يعنى ان الارض ان كانت مما تزرع فى كل سنة لا يوجرها اكثر من سنة وان كانت مما تزرع فى كل سنتين مرة

اوفي كل ثلث سنين مرة كان له ان يوجرها مدة يتمكن فيها المستاجر من الزراعة وبالمثل
يوجر لا باقل من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص اجره بسبب من الاسباب
بعد العقد على مقدار لا يفسخ العقد للزوم الضرر فلو زاد اي اجره على اجر مثله قبل
يعقد به اي باجر مثله ثانيا للآتي من الزمان واما الماضي فله حصته من الاجر الاول وقيل لا
اي لا يعقد به ثانيا كزيادة واحد تعنتا في الذخيرة اذا استاجر ارضا وقفا ثلث سنين
باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا
ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة فعلى رواية فتوى السمرقنديين لا يفسخ العقد وعلى
رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة
تعتبر اذا زادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا تعتبر وعلى رواية الشرح لو ازدادت
الاجرة فرضي المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره ولا يوجره الموقوف عليه
كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم في عينه الا بتولية اي بان يجعله
الواقف متوليا فح يكون له حق التصرف فيه متولي اجره بدون اجر المثل لزمه تمامه
كذا اب آجر منزل لصغيره بدونه اي بدون اجر المثل يعني لزمه ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما
ولاية الحط والاسقاط كذا في العمادية لا تفسخ اي اجارة الوقف بموت الموجر لان العقد
لغيره كالوكيل والاب فالوقف لا يعار ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما
ابطال حقه فلو سكن المرتهن فيه يجب عليه الاجر ويفتى بالضمان باتلاف منافعه
يعني اذا سكن رجل دار الوقف فاسكنه المتولي بلا اجر مثل قيل لا شيء على الساكن
وعامة المشايخ على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا في العمادية
وغصب عقاره يعني ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف
ومتى قضي عليه بالقيمة يؤخذ منه القيمة ويشترى بها ضيعة اخرى فتكون على سبيل
الوقف لان هذه بدل الاولى كذا في الاسروشنية ويقبل فيه اي الوقف الشهادة على

الشهاده

الشهادة وشهادة الرجال بالنساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله فانهم صرحوا به
اي شهدوا بالتسامع وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع تقبل بخلاف سائر ما يجوز
فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لا تقبل
لان الوقف حق الله تعالى وفي تجويز القبول بتصريح التسامع حفظ للاوقاف القديمة
عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا لاثبات شرطه في الاصح فان الشهادة على
اصل الوقف بالشهرة يجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما
على الشرائط فلا هو المختار كذا في العمادية وبيان المصرف من الاصل يعني اذا شهدوا
ان هذه الضيعة وقف على كذا يقبل فيه الشهادة بالتسامع متولي بنى في عرصة الوقف
فهو اي البناء يكون للوقف فيصرف غلته الى مصارف الوقف ان بناه من مال الوقف
او مال نفسه ونواه للوقف ولم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له اي
للمتولي نفسه فالاجنبي اذا بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان
وقفا كذا الغرس يعني انه كالبناء في جميع ما ذكرنا والغرس في المسجد للمسجد مطلقا
اي سواء نوى او لم ينو باع دارا ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال الوقف علي لا يصح
للتناقض فليس له ان يحلف المشتري ولو قامت البينة قبلت كما لو شهدوا
على عتقامة تقبل بلا دعوى الولاية في امر الوقف للواقف وان لم يشترطها
لانه احق من الاجنبي ويعزل لو خان كالوصي رعاية لمصلحة الوقف وان شرط
الواقف ان لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاه اي الواقف المتولي واخرجه
صح وان لم يكن له جرحة فان شرطان لا يخرج لانه في معنى التوكيل ولا عبرة بالشرط
طالب التولية لا يولى كما لا يولى طالب القضاء مرض المتولي مرض الموت وفوض التولية
الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو
مات اي المتولي بلا تفويضها الى غيره اوبه فالرأي في نصب المتولي الى الواقف لا القاضي

عبد الحليم

ثم ان مات الواقف فالرأى فيه الى وصيه ثم ان مات وصيه فالرأى فيه الى القاضى ويجعل المتولى من اهل الواقف ما امكن لا الاجانب البانى للمسجد اولى بنصب الامام والمؤذن فى المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه اى البانى اشترى المتولى بمال الوقف دارا لذا اى للوقف لا يكون وقفا فى الاصح لان فى صحة الوقف والشرائط التى يصير بها الوقف لازما كلاما كثيرا ولم يوجد ههنا كذا فى العمادية جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده ولو من امته وجناية عبده فى ماله اى مال الوقف كذا فى الخلاصة

فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد قال ارضى هذه موقوفة على ولدى كانت الغلة لولد صلبه يستوى فيه الذكر والانثى لان اسم الولد مأخوذ من الولادة وهى موجودة فيهما الا ان يقيد بالذكر بان يقول على الذكور من ولدى فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف فما يوجد واحد من الولد الصلبى ما دام كان كانت اى الغلة له لا لغيره واذا انتفى اى الصلبى صرفت اى الغلة الى الفقراء لا لولد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبى فان لم يكن حين الوقف ولد صلبى بل ولد الابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصلبى بمنزلة الصلبى ولا يدخل فيه ولد البنت فى الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى آبائهم لا الى امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى وقال وولد ولدى فقط اى لم يزد على هذا يدخل فيه الصلبى واولاد بنيه يشتركون فى الغلة ولا يقدم صلبى على ولد الابن لانه سوى بينهما فى الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال لا يدخل ولو قيد بالذكور اى قال ارضى هذه موقوفة على ولدى وولد ولدى الذكور قال هلال لا يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات لما قال الامام السرخسى ان ولد الولد اسم لمن ولدته ولده

ولده وابنته ولده ومن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدى فان ثمه ولد البنت لا يدخل فى ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول ولده الصلبى وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم فى الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدى وولد ولدى وولد ولد ولدى صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقى واحد من اولاده وان سفل يستوى فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولدى ثم على ولد ولدى او يقول بطنا بعد بطن فح يبدأ بما بدأ به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث فحينئذ التفاوت فتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير والانتساب موجود فى حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثانى لان الواسطة له واحد كذا فى الخلاصة كذا اى صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء اذا قال على ولدى واولادى او قال ابتداء على اولادى يستوى فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرفت الغلة الى الباقى لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقى منهما احد وان سفل لا تصرف الى الفقراء ولو وقفها على اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فان مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف هناك على الكل لا على كل واحد ولو وقف على امرأته واولاده اى اولاد الواقف ثم ماتت امرأته لا يكون نصيبها لابنها المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشترط اى الواقف رد نصيب الميت اى من مات منهم الى ولده حتى اذا شرطه كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اى الاولاد ولو قال على ولدى وولد ولدى ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط

الشرط المذكور وهو رد نصيب الميت الى ولده فالغلة بجميع ولده ونسله بينهم
على السوية ولو مات بعض ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم على الولد
وولد الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة الواقف وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل
موته فما اصابه اى الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصير له اى لولد الميت سهمه
الذى عينه الواقف بحكم تعيينه وسهم والده بالارث ولو وقف على ولديه فاذا انقرضا
فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقى
والنصف الى الفقراء كما مر فى صورة تسمية كل من الاولاد فاذا مات الاخر صرف الكل
الى اولاد الاولاد تقسم بين ولد احدهما وكل واحد من اولاد الاخر على التسوية وقف
على ذوى قرابته لم يدخل والده وجده وولده رجل قال ارضى هذه موقوفة على اقاربى
او على قرابتى او على ذوى قرابتى قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا
يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا فى الخانية دار فى يده برهن آخر انها
وقفت عليه وبرهن قيم الوقف انها للمسجد فان ارخا فالسابق والا فبينهما نصفان
كما هو الحكم فى دعوى الملك وقف بين اخوين مات احدهما وبقى فى يد الحى واولاد الميت
ثم الحى برهن على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقى غيب والواقف
واحد والوقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقين ولو برهن اولاد الاخ ان
الوقف مطلق علينا وعليك فبينة مدعى الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا فى القنية

كتاب البيوع هو اى البيع الذى دل عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو
من الاضداد يقال باع الشىء اذا شراه او اشتراه وتعدى الى المفعول الثانى بالحرف
وبدونها يقال باعه الشىء وباعه منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما
بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع
او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار

الثمن ايضا لان الثمن الاول ان لم يعتبر مساومة او اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة او بدونها
يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب
اى التجارة خرج به مبادلة رجلين بمالهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه
ليس ببيع ابتداء وان كان فى حكمه بقاء لم يقل على سبيل التراضى ليتناول بيع المكره
فانه منعقد وان لم يلزم ينعقد الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين بالاخر شرعا على
وجه يظهر اثره فى المحل بالايجاب وهو الاثبات سمى به اول كلام احد العاقدين سواء
كان بعت او اشتريت لانه يثبت للاخر خيار القبول والقبول وهو ثانى كلام احدهما
سواء كان بعت واشتريت الماضيين قال فى الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا
كانا بلفظ الماضى ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار
قد استعمل فيه فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضى اذ اللام فيه للعهد فلا
وجه للاعتراض عليه بانه لا بد من ضم شىء الى ذلك وهو ان يقال فكان استعماله بلفظ
الماضى والا لا يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح
وقد مر الفرق هناك واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعنى بكذا فقال بعت لانه قال
هناك مثل ان يقول زوجنى فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض
شراحه نعم ينعقد به البيع اذا قارنه النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوى وتحفة
الفقهاء وينعقد ايضا بما فى معناهما اى الماضيين نحو رضيت واعطيتك بكذا
وخذه يعنى ان كل ما دل على معنى بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال
بعت منك هكذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال خذه يعنى بعت
بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعت منك به
فخذه فقدر البيع اقتضاء فيثبت العقد باعتباره لا بلفظين احدهما الامر لينافى ما مر
فان المعنى هو المعتبر فى هذه العقود وان اعتبر اللفظ فى بعضها كشركة المفاوضة

حيث لا يصح اذا لم يبيّنا بجميع ما يقتضيه حتى التعاطي اي اعطاء المبيع والثمن

من الجانبين فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود

وهو التراضي مطلقا اي في النفيس والخسيس هو الصحيح لا ما قال الكرخي ينعقد به في

الخسيس فقط كالبقل ونحوه وينعقد ايضا بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله

بان يقول بعت هذا منه بكذا وشرائه منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فان عبارة

الاب لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا في حق نفسه

ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كان العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله

من اجنبي فبلغ كانت العهدة على ابيه فاذا لزم عليه الثمن في صورة شرائه لا يبرأ

عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه الصغير فيرده على ابيه فيكون امانة

عنده وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع

ويخيّر القابل في المجلس لانه لو لم يخيّر لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف بين قبول

الكل بالكل والترك يعني ان البايع اذا اوجب في شيء فقبل المشتري في ذلك بعض صح او اوجب

المشتري في شيء فقبل البايع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين

لا يملك ذلك لان فيه ضررا للمشتري او البايع لان المبيع اذا كان واحدا لزم ضرر الشركة

للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي ونقص ثمن الجيد لترويج

الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك

الردي فزال الجيد عن يد البايع باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض

بالبعض فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى وان تعدد الصفقة فله ذلك لانتفاء

الضرر عن البايع واليه اشار بقوله الا اذا كرر اي البايع لفظ بعت وفصل الثمن اشارة

الى ما ذكر في الكافي ان قوله في الهداية الا ان يبيّن ثمن كل واحد لانه صفقات معنى

لا يتم الا ان يدرج تكرار لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد

وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البايع لفظ

بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة وعندهما يكفي ذلك ان فصل الثمن بان قال بعتك

هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد منها بكذا او رضي اي البايع بقوله

اي قول المشتري اشتريت هذا بكذا قال القدوري ان رضي البايع في المجلس بتفريق الصفقة

يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استيناف ايجاب لا قبولا ورضى البايع قبولا

واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة من الثمن كالصور

المذكورة وفي قفيزين باعهما بعشرة لان الثمن منقسم عليهما باعتبار الاجزاء فيكون حصة

كل بعض معلومة فاما ان اضاف العقد الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما

وان رضي البايع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز اقول منشأه الغفلة عن مراد

القدوري فان تسمية عبارة المشتري ايجابا ورضى البايع قبولا تدل على انه اعتبر في عبارة

المشتري والبايع ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع فان مجرد قول المشتري اشتريت بلا ذكر

الثمن لا يكون ايجابا ولا قبول البايع رضيت قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة

المال بالمال فظهر عدم لزوم البيع بالحصة ابتداء ولهذا قلت او رضي بقوله اشتريت هذا

بكذا ويمتد اي خيار القبول الى آخر المجلس ولا يبطل بالتأخير اليه وان طال لان المجلس جامع

للمتفرقات كما مر في كتاب الطهارة فاذا عدت الامور المتعددة بسبب واحدة فلان يعتبر

ساعاته ساعة واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وانما لم يكن الخلع والعتق على مال

قد ذكر الزيلعي قوله بخلاف الخلع والعتق على مال حيث لا يبطل لقيام الزوج والمولى لانه يمين من جهتهما والقبول

كذلك بل توقفا لا يجاب فيهما على ما وراء المجلس لما ان انهما اشتملا على اليمين من جانب

الزوج والمولى فكان ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة كالخطاب يعني

اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بكذا او قال لرسوله بعت هذا من فلان الغائب بكذا

فاذهب فاخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه واخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس

بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته به او قبلته تم البيع بينهما لان الكتاب من الغائب كالخطاب

من الحاضر فالرسول معبّر وسفير فكلامه ككلام المرسل فان الرسول عم كان يبلّغ تارة بالخطاب
وتارة بالكتاب ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع اي رجوع الموجب لان المانع من الرجوع لزوم
ابطال حق الغير وهو منتفٍ ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض بان الحق غير
منحصر في الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطاله ورُدّ بان الايجاب اذا لم يفد ملكا
للمشتري لم يكن مزيلا لملك البايع فحق التملك للمشتري لا يعارض حقيقة الملك للبايع لكونها
اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة قبل الحول الى الساعي فان المزكي لا يقدر على الاسترداد
لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت من المزكي فعمل حق الفقير لانتفاء ما هو اقوى
منه ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول بقيام ايهما من الموجب والقابل عن مجلسه لان القيام
دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها
وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر وردّ بان الصريح انما وجد بعد
الدلالة ولذا لم يعارضها ولزم اي البيع بهما اي بالايجاب والقبول بلا خيار لاحدهما في
المجلس وقال الشافعي لكل منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا
ولنا ان في الفسخ ابطال حق الاخر فلا يجوز اقول يرد على ظاهره انه ان اريد بحق الاخر حق
التملك فمسلم لكنه لا يفيد لما مرّ وان اريد حقيقة الملك فممنوع بل هو اول المسئلة ويمكن
دفعه بان حق التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن للقبول فائدة
زائدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا فالاحسن ان يقال ولنا ان الايجاب والقبول
يفيدان حقيقة الملك لما قال الله تع يا ايها الذين امنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون
تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل ولو في المجلس بوجود التجارة الناشية عن التراضي والبيع
تجارة فدل باطلاقه على نفي الخيار وصحة وقوع الملك للمشتري والقول بالخيار تقييد وهو
نسخ فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول اي قبول كل من المتعاقدين
العقد في المجلس وفائدته دفع توهم ان الموجب بعدما اوجب لا يكون له ان يرجع لا خيار

الفسخ

الفسخ بعد الايجاب والقبول وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلث حال لم يوجد
فيها الايجاب والقبول وحال وجد فيها وانقضى وحال وجد فيها احدهما والاخر
موقوف واطلاق اسم المتبايعين عليهما في الاولى مجاز باعتبار ما يؤل اليه وفي الثانية
مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال
بمعنى اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل وهي حال المباشرة بان يقبل احدهما في
المجلس والاخر متوقف فيه لا ما قبلها ولا ما بعدها او يحتملها فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال
حق الاخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال بان يقول احدهما بعت ويقول
الاخر لا اشتري او بالعكس حيث لا يبقى الخيار بعده فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع
وهو لا يتصور ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاحتمال ابتداء وهذا مبني على قاعدة
مقررة في المفتاح والكشاف انهم يقولون ضيّق فم الركية او وسّع كم الثوب فالمراد
في الاول جعل الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا ابتداء فلا تغفل وكفى
في صحة البيع الاشارة في اعواض اعم من المبيع والثمن غير ربوية احترز عن بيع درهم ودينار
وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة فيه لا يكفي بل لا بد من مساواتهما قدرا لاحتمال
الربوا كما سيأتي وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر
والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيها لكونه غير
مشار اليه كما سيأتي وشرط معرفة مبيع يسلم اي يحتاج الى التسليم احترز عما اذا
اقرّ ان لفلان عنده متاعا فاشتراه منه ولم يعرفا فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكره
الزاهدي بما متعلق بمعرفة يرفع الجهالة المفضية الى النزاع المفضي الى فساد البيع
بان باع غائبا واشار الى مكانه وليس فيه مسمّى بذلك الاسم غيره فانه جائز كما سيأتي
في خيار الرؤية وشرط معرفة قدر ثمن كعشرة مثلا كائن في الذمة احترازا عن المشار
اليه كما سبق فما يحصل فيها هو المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات كالدراهم

والدنانير وسائر ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان القيمية ومعرفة وصفه ككونه بخاريا او
سمرقنديا لان جهالتهما تفضي الى النزاع فيعري العقد عن المقصود وصح البيع بحال
اي بثمن حال و مؤجل لاطلاق قوله تع واحل الله البيع وحرم الربوا وعنه ءم انه اشترى
من يهودي ثوبا الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة
من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قرب المدة وذاك يسلم في بعيدها كذا في
الهداية والكافي وغيرهما اقول فيه اشكال لان نص البيع مطلق كما قالوا واشتراط معلومية
الاجل بالدليل العقلي تقييد المطلق بالرأي وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول ان تقييد المطلق
نسخ ونسخ الكتاب بالرأي لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس
الاجل وهي لم تقيد بالمعلومية لما سياتي في خيار الشرط انه اذا قال بعتك هذا الى اجل
او مؤجلا صح فصرف الى نصف يوم وثلثة ايام او شهر والمقيد بالمعلومية انما هو وقت
الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت معلوم الوقت حتى اذا جهل وقته فسد
البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المتعرض للذات
دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات وذات البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة المال بالمال فالثمن
معتبر في مفهوم البيع والتأجيل من صفات الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا يقال بيع
مؤجل فبالنظر الى التأجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده بظني واما تعيين وقت
الاجل فليس من صفات البيع بل امر له نوع تعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا
فيجوز تقييده بالرأي فيندفع الاشكال وبعد ما علم الاجل ان مات البايع لا يبطل الاجل وان
مات المشتري حل المال لان فائدة التأجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من
له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل فاذا منع البايع السلعة سنة
الاجل فللمشتري اجل سنة ثانية يعني اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة غير معينة
ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه وقالا

ليس له

ليس له ذلك وبمطلق اي صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره
للمعرفة فالعقد اي فالعقد يقع على غالب النقد اي غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف
فان استوى اي ان لم يوجد الغالب بل استوى الرواج في النقود لا المالية بل تفاوتت فيها
فسد اي فسد البيع ان لم يبين اي الثمن انه من اي نوع لان الجهالة تفضي الى النزاع كما مر
او استوى المالية ايضا اي كما استوى الرواج واختلف الاسم كالاحادي والثنائي والثلاثي
صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها حيث يطلق على الواحد من الاول والاثنين من الثاني
والثلاث من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية وهو المانع
من الجواز وصرف الى ما قدر به من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي الفا
من الاحادي او الفين من الثنائي وثلثة الاف من الثلاثي هذا ما ذكر في الكافي واراده صاحب
الهداية وان كان في عبارته نوع غموض ولا يتعين النقدان النقد ما ليس مصوغا من الذهب
والفضة مسكوكا او لا والفلوس النافقة كذا في العمادية في صحيحه اي صحيح البيع وان عينا
يعني اذا عين العاقدان درهما مثلا ثم اراد المشتري تبديله بدرهم آخر جاز عندنا ولا
يسمع نزاع البايع وعند الشافعي يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله بآخر ولو هلك
قبل التسليم او استحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا بل يطالب بتسليم مثله
فانما قال في صحيحه لما ذكر في العمادية ان الدراهم والدنانير يتعينان في البيع الفاسد من الاصل
ولا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاول ما اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه
ثمن الحر او باع جارية وظهر انها ام ولده يتعين دراهم الثمن للرد لان لهذا القبض
حكم الغصب وصورة الثاني ما اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين
في رواية وهو الاصح وصح البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا
وسيأتي في الوكالة والحبوب وهي غيرهما كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان البيع جزافا
اي بطريق المجازفة معرب كزاف لو بيع بغير جنسه لقوله عليه السلام اذا اختلف

فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربا وصح
ايضا بيع المكيلات والموزونات باناء او حجر معين كل منهما جهل قدره لان المانع من
الصحة جهالة تفضي الى النزاع وهنا ليس كذلك لان التسليم في البيع متعجل فيندر
هلاك الاناء والحجر بخلاف السلم فان التسليم فيه متاخر فالهلاك ليس بنادر قبله
فيتحقق المنازعة وعن ابي يوسف ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة
ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت او باعه بوزن
شيء اذا جف يخف وصح ايضا في القدر المسمى واحدا كان او كثيرا اذا بيع صبرة كل
قفيزا وقفيزين مثلا بكذا يعني اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيزا وقفيزين او ثلثة
بكذا فالبيع جائز في القدر المسمى من عدد القفزان عند ابي حنيفة لا الباقي الا اذا زالت الجهالة
بعلم جميع القفزان بتسميتها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقا لا صبرتان
اي لا يصح البيع عند ابي حنيفة في القدر المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين كصبرتي
بر وشعير كل قفيزا وقفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت
القبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز
واحد منهما فلا اي يصح ايضا البيع عنده في القدر المسمى اذا بيع متفاوت كالثلثة وهي
قطيع غنم كل شاة او شاتين بكذا والعدل المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين
بكذا لان التفاوت في ابعاضها يفضي الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة وان
سمى الجملتين اي جملتي المبيع والثمن بان قال بعت هذه الثلثة وهي مائة بالف درهم
او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل اي لا يقول كل شاة بكذا او كل
ثوب بكذا صح البيع في الكل اجماعا متفاوتا او لا لمعلومية المبيع والثمن فان باعها
هذا تفصيل لقوله وان سمى الجملتين بلا تفصيل يعني بعد ما سمى الجملتين ولم يفصلهما
فان باع الصبرة على انها مائة اي مائة قفيز بمائة صح البيع ولا يتفاوت الحكم

ههنا بين ان سمى لكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمى لعدم التفاوت
بخلاف العدديات المتفاوتة كما يأتي وهي اي الصبرة اقل من المائة اخذه اي المشتري
الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد يعني انه مخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه
ولم يتم رضاه بالموجود او هي اكثر من المائة فالزائد على المائة للبايع والمائة للمشتري
لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى
يدخل في البيع كما في الثوب فيكون للبايع وان باع المذروع هكذا اي سمى الجملتين ولم يفصل
كل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع فان وجده المشتري تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار
وان وجده اقل خير ان شاء اخذ الاقل بالكل اي كل الثمن او ترك لان الذرع وصف
في الثوب لا بمعنى كونه صفة عرضية له بل هو في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا
لشيء غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسنا وان كان في نفسه جوهرا كزراع من
ثوب وبناء من دار كما سبق في الايمان فان ثوبا هو عشرة اذرع ويساوي عشرة دراهم
اذا انتقص منه ذراع لا يساوي تسعة بخلاف المكيلات والعدديات فان بعضا منها
يسمى قدرا واصلا ولا يفيد انضمامه الى بعض آخر كمالا للمجموع فان حنطة هي عشرة
اقفزة اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوي تسعة وقد اختلفوا في
تفسير الوصف والاصل والكل راجع الى ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء
من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول كما سيأتي واخذ المشتري
الاكثر بلا خيار للبايع لانه وصف فكان كما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم وان باع المتفاوت
هكذا اي سمى الجملتين ولم يفصل صح البيع في الكل حتى اذا تساوى المبيع والثمن لزم
البيع لمعلومية كل منهما لا الاقل والاكثر قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال بعتك
هذا القطيع على انه خمسون رأسا او هذا العدل على انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع
جائز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع زائدا او ناقصا

فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع عليها العقد فيصير كانه باع ثوبا من احد وخمسين
وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج الى ان يحط حصة الثوب
الناقص وهي مجهولة فيفسد ايضا وهكذا في سائر ما يختلف قيمته وان ناداى في
بيع المزروع بعد ذكر الجملتين كل ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر القيمة لما ذكران الحكم
لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت صح في الكل لما ذكر فان
وجده اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل او تركه في الصورة الاولى لان الوصف وان كان تابعا
لا يقابله شيء من الثمن صار ههنا اصلا بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف يقابله
شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البايع يد العبد المبيع قبل
القبض يسقط نصف الثمن او حكما لحق البايع كما اذا حدث عيب عند المشتري او لحق
الشارع كما اذا خاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون للوصف قسط من
الثمن فان صار اصلا ووجده ناقصا ثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء تركه
لتفرق الصفقة عليه او لفوت الوصف المرغوب فيه وفي الصورة الثانية اخذ الاكثر
بالاكثر او فسخ لانه ان حصل له الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان نفعا مشوبا به
ضرر فيخير فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ وانما قال في الاولى او تركه وقال
ههنا او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا في الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة
فكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة هي تابعة في
الحقيقة فتدبر وان وجده اي المزروع عشرة ونصفا او تسعة ونصفا اخذه في الاول
بعشرة بلا خيار وفي الثاني بتسعة به اي بالخيار وقال ابو يوسف في الاول يأخذه باحد
عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة به وقال محمد في الاول يأخذه بعشرة ونصف بالخيار وفي
الثاني بتسعة ونصف به لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه
فيجري عليه حكمها ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب

على حدة

على حدة وقد انتقص وله ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط
وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه
لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه ح كالموزون حيث لا يضره الفصل فيجوز
بيع ذراع منه وان ناداه اي القيد المذكور في بيع المتفاوت صح في الاقل بقدره لانه لما بين
لكل منها ثمنا كان كل منها مبيعا فصح في العدد الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة
عليه وفسد في الاكثر لانه اذا كان زائدا يبقى الجهالة في المردود المتفاوت فيؤدي الى النزاع
صح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار اجماعا لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها
عند ابي حنيفة وعندهما جائز ذكر في غاية البيان نقلا عن صدر الشهيد والامام العتابي
ان قولهما بجواز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع ويفهم هذا من تعليلهما ايضا حيث قالا
لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم من دار
وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شايع لان الذراع في الاصل اسم للخشبة يذرع
بها واستعير ههنا لما يحله وهو معين لا مشاع لان المشاع لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به
ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد ولا ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما
مروي بسكون الراء وان بين ثمن كل لانه جعل القبول في المروي شرط جواز العقد في الهروي
واشتراط قبول المعدوم في العقد يفسده

فصل اعلم ان ههنا اصولا الاول ان كل ما هو
يتناوله اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا بالمبيع
اتصال قرار كان تابعا له داخلا في المبيع وما لا فلا قالوا ان ما وضع لان يفصله البشر بالاخرة
ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين
ان كان من حقوق المبيع ومرافقه تدخل في البيع بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا فنقول لا يدخل
العلو بشراء بيت بكل حق له ونحوه اي بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان
البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص

عليه ولا يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا به اي بالقيد المذكور لان المنزل بين الدار

والبيت اذ يتأتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه

بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه

ويدخل في الكل اي في بيع الدار والبيت والمنزل مطلقا الكنيف وهو المستراح وعند العلو والبناء ومفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل

فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد والكنيف بشراء دار بحدودها بدونه اي بدون

ذكر ذلك القيد اما العلو فلان الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء

واما المفتاح فلان الغلق المتصل جزء منها والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لانه

كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء

يدخل ولو من خشب لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا في الكافي لا اي لا يدخل في بيع الدار

الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذ

حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود لكنها من الحقوق فتدخل

بذكرها وتدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع

لانه قد يكون للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسمه لا الزرع الا بالتسمية بشراء الارض لان

الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل بها للفصل فاشبه متاعا فيها

ولا الثمر بشراء شجرة لان الاتصال وان كان خلقيا للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا بكل ما فيها

او منها لانه ح يكون من المبيع لا بحقوقها لانه ليس منها لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته

بقلا لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه

بانفراده وان باع على ان يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول وبعدها يصح ان

شرط تخلية المشتري اي تخلية ارض البقل بان يقطعه او يرسل عليه دابته فتاكل

فح يصح لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسده ويجوز بيع حصته عن شريكه لوجود

المقتضي وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل لا اختلاط ملكهما مطلقا اي سواء بلغ

اوان

اوان الحصاد او لا ومن غيره بغير اذنه ان لم يفسخ الى الحصاد فانه ح ينقلب الى الجواز

كما اذا باع الجذع في السقف ولم يفسخ البيع حتى اخرجه وسلمه ولو كان الارض والزرع

مشتركين فباع نصف الارض مع نصف من شريكه او اجنبي بغير رضاء شريكه جاز

وقام المشتري مقام البايع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب

الزرع حق القرار فيه بان زرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا في الزراعة كالغاصب فيجوز

بيع النصف كذا في الخلاصة كذا منفرد باع كله اي جاز بيعه ايضا ان لم يفسخ الى الحصاد

اذ ح يرتفع الفساد باع سمكة فيها درة لم تدخل في البيع يعني اصطاد سمكة في بطنها

درة فملك السمكة والدرة لثبوت اليد عليهما فلو باع السمكة لم يدخل الدرة في البيع

لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية والكافي في باب الركاز صح بيع البر في سنبله

والباقلاء بتشديد اللام والقصر فاذا قلت الباقلاء بالمد خففت اللام كذا في الصحاح

والارز والسمسم في قشره الاول وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الشافعي لا يجوز

ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله له ان المعقود عليه

مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي عم

انه نهى عن بيع النخل حتى يزهى وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة وحكم

ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال في العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية

والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي تقتضي المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية

التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف

وهي عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده

بل الصواب ان يقال ان الاستدلال به مبني على ما قال صاحب المجمع في البدايع ان الغاية عندنا

من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح

مفهوم الغاية متفق عليه وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها لانها مال متقوم حالا او مالا

ولزم على المشتري قطعها اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وشرطُ بقائها على الشجر
حال البيع يفسده لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري وجده اي الثمن زيوفا
ليس له استرداد السلعة وحبسها به اي بالثمن يعني فان باع سلعة بثمن فله حق حبسها
حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرداد السلعة
وانما له المطالبة بالثمن ولو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرداد
السلعة وانما له المطالبة بحقه وقال زفر له ذلك قبض زيوفا بدل الجياد يعني كان له على آخر
دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فاتلفها ثم علم انها زيوف ان كانت قائمة
يردها ويسترد الجياد والا اي وان لم يكن قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة فلا اي
لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان
بطل لاستلزامه الربوا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عيّناه
ولهما ان قضاء الدين حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء
وهو ممتنع لهلاك ما به حصل القضاء اما قال اتلفها لانها لو كانت رصاصا او ستوقة
يرد اتفاقا واما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا
وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبايع اسوة للغرماء يعني اشترى شيئا وقبضه ولم
ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبايع اسوة للغرماء يقسمونه ولا يكون البايع احق به
وعند الشافعي هو احق به واما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا والله اعلم

باب خيار الشرط والتعيين

اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم
ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه وغير لازم ما فيه الخيار ولكون اللازم اقوى قدمه
ثم ذكر خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد
ورده واراد بالثاني ان يشتري احد الشيئين او الثلاثة على ان يعين ايا شاء وقدمهما
على باقي الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم

واثر

واثر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا قال
اشتريت على اني بالخيار او على اني بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا وجائز وفاقا وهو
ان يقول على اني بالخيار ثلاثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا
او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي جائز عند ابي يوسف ومحمد
جاز خيار الشرط للمتبايعين اي لكل منهما معا فلا يوجد البيع ما لم يرضيا ولاحدهما
ولغيرهما ثلاثة ايام او اقل الى ثلاثة ايام اي الى آخرها لقوله عليه السلام لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل
لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام وجه الاستدلال ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد
وهو اللزوم فيكون مفسدا له لكنه جوز بهذا النص الدال على الخيار في البيع والشراء
بلفظ بايعت على خلاف القياس ويقتصر على المدة المذكورة فيه لا اكثر وقالا يجوز اذا
سمى مدة معلومة وان اجاز اي من له الخيار بعد العقد الى اكثر من ثلاثة ايام فيها
اي في ثلاثة ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره ان شرعي لم يذكره بالفاء كما ذكر
في الوقاية اشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل اورده
عقيبه لانه في حكمه معنى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع صح والى
اكثر لا الا ان ينقده في الثلثة قالوا لان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست
الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به اقول يرد
على ظاهره انك قد عرفت ان النص الوارد في شرط الخيار مخالف للقياس وقد تقرر
في كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس وعرفت ان المقرر
في كتب الاصول عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت بخلاف القياس الجلي اذ فرع
تفرعيها ايضا جواز الحاق حكم ثبت على خلاف القياس بغيره بطريق دلالة النص
وبطريق الاستحسان الذي هو القياس الخفي وكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى على
الناظر المتامل ولا يخرج المبيع بخيار البايع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة

ولا يتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البايع نفذ ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه

باذن البايع فان قبضه المشتري فهلك في يده في مدة الخيار ضمن قيمته لانفساخ

البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم

الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البايع هلك عليه وانفسخ البيع ولا شيء على

المشتري كما في البيع المطلق ويخرج المبيع عن ملك البايع بخيار المشتري يعني اذا كان

الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع عن ملك البايع للزوم البيع في جانبه بانتفاء الخيار

وان هلك المبيع عنده اي عند المشتري ضمن الثمن فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب

وسيأتي انه اذا دخله عيب يمتنع الرد واذا امتنع لزم العقد وتم فيلزم الثمن

المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع لان الخيار اذا كان له يهلك والبيع موقوف كما مر فيلزم

القيمة ولا يملكه اي لا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه لانه خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل

في ملك المشتري كان ملكا بلا مالك ولا نظير له في الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه

فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد حكما للمعاوضة ولا نظير

له في الشرع ورجح هذا بان الخيار انما شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على

المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه

وله اي لعدم تملك المشتري للمبيع فروع الاول لو اشترى زوجته بقي النكاح

لعدم ملك اليمين المزيل له الثاني ان وطئها اي وطي المشتري بالخيار زوجته جاز

له ردها لان وطئه بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع الرد الا في البكر لانه تعيب وسيأتي

انه يبطل الرد الثالث قريبه لا يعتق عليه في المدة لعدم الملك فيها والعتق

مرتب عليه الرابع كذا اي لا يعتق ايضا من شراه قائلا ان ملكت عبدا فهو حر

لعدم وقوع الشرط الخامس حيضها في المدة لا يعد من الاستبراء لانه انما يجب

بعد ثبوت الملك ولم يثبت السادس ان ردت الامة المشتراة به اي بالخيار

على البايع فلا استبراء عليه اذ لم يملكها المشتري ليتجدد الملك فيجب الاستبراء

السابع من ولدت في المدة بالنكاح لم تصر ام ولد يعني ان اشترى زوجته بالخيار

فولدت في ايام الخيار في يد البايع لا تصير ام ولد للمشتري فيملك الرد وانما قلنا في

يد البايع لانها لو ولدت في يد المشتري لزم البيع ويبطل الخيار لان الولادة عيب

الثامن انه اي المبيع بالخيار يهلك على البايع ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده

اي عند البايع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك التاسع بقي خيار مأذون شرى وابراه

بايعه عن ثمنه في المدة اي ان اشترى عبد مأذون شيئا بالخيار وابرأه بايعه عن

ثمنه في مدة الخيار بقي خياره لانه لما لم يملكه كان رده في المدة امتناعا عن التملك

وللمأذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله العاشر بطل

شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها مسلما باسقاط خياره ومن

له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ وله ان يجيز فاذا اراد

الاجازة يجيز بلا علم صاحبه ولا ينقض بدونه اي بدون علمه ولو كان غايبا وقال

ابو يوسف والشافعي له النقض ايضا بدونه كالاجازة ولانه مسلط عليه من قبله

ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل

لانه مسلط من قبله ولهما انه تصرف في حق الغير بالدفع ولا يعرى عن الضرر لان الخيار

ان كان للبايع جاز ان يعتمد المشتري تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة

بهلاك المبيع وان كان للمشتري جاز ان لا يطلب البايع لسلعته مشتريا وهذا

نوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه

موافق له فيها ولا نم انه مسلط عليه من قبله كيف وهو بنفسه لا يملك النقض

فانما ينفرد لكون العقد غير لازم وعورض بان ما ذكرتم من الزام الضرر وان دل

على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه لم ينفرد بالنقض لربما اختفى

من ليس له الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع اجيب بانه ضرر مرضي به منه حيث
ترك الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة وان نقض العقد من له الخيار فلو علمه
اى علم الآخر النقض في المدة انتقض العقد لحصول العلم به والا اى وان لم يعلم به في
المدة بل بعدها تم العقد لمضي المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا اى خيار الشرط
يعنى ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حيوته
فاذا كان الخيار للبايع ومات ملك المشترى المبيع ولا ينازعه وارث البايع واذا كان
للمشترى ومات ملكه وارث المشترى بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث والمورث
لم يكن مالكا قلنا العقد الموجب للملك كان موجودا في حقه ولكن الخيار كان مانعا
فاذا بطل الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب فتدبر وقال الشافعي يورث عنه
لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار
وهو من لا خيار له يبقى الخيار ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الا مشية
وارادة ولا ارث في خيار العيب والتعيين كما سيأتى ولا يورث ايضا خيار الرؤية
لانه ليس ايضا الا مشية وارادة حتى ان المشترى لو مات قبل الرؤية فليس لورثته
الرد بعده كما كان له ولا خيار التعيين لما ذكر بل يثبت للوارث ابتداء لاختلاط
ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار العيب بل المورث استحق
المبيع سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البايع
بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث شرطه اى الخيار احدهما يعنى ان احد العاقدين
اذا شرط الخيار لغيرهما جاز فاى من العاقدين والغير اجاز او نقض صح استحسانا
والقياس ان لا يصح وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير
كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد يثبت بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعاقد
اقتضاء فيجعل هو نائبا عنه تصحيحا التصرفه فيكون لكل منهما الخيار وفي اجازة

احدهما

احدهما من الاصيل والنائب وهو الغير ونقض الآخر الاول اولى لوجوده في زمان لا
يزاحمه غيره فيه وفي المعية اى ان خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية
لان النائب يستفيد التصرف منه وتصرف الناقض في اخرى لان المجاز يلحقه النقض
والمنقوض لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا
اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط فيه
يوجب الحرمة على المشترى والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح باع عبدين
بالخيار في احدهما ان فصل اى الثمن وعين اى محل الخيار صح اى العقد والا فلا وهذا
على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة
المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقى
الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو
جائز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد
العقد في الآخر لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان
يفصل ولا يعين والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن وان اشترى
كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن او لا لان النصف
من الشيء الواحد لا يتفاوت فقيمته ايضا لا يتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان
ثمن النصف ايضا معلوما فالمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز كذا في الكافي وصح
التعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار التعيين يعنى اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما
شاء بعشرة جاز وكذلك الثلثة استحسانا وان كانت اربعة فسد وهو القياس
في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار
اذ الجواز ثمة للحاجة الى التأمل ليختار الارفق والاوفق مع انه مخالف لمقتضى العقد فكذا
يحتاج ههنا الى اختيار من يثق به او من يشتريه له فجوز البيع على هذا الوجه دفعا

للحاجة والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع واذا شرط الخيار
للمشتري فهي لا يفضي الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه فيختار ايا شاء ويرد
الاخر والحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردى والوسط وفي الاربعة
لم يوجد النزاع لكن لم يوجد الحاجة وهذه الرخصة قائمة بهما فلا يحصل باحدهما
ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر
خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة عندهما
اشتريا بالخيار فرضي احدهما لا يرده الاخر يعني اشترى رجلان عبدا على انهما
بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما دون الاخر فليس للاخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا
له الرد وكذا خيار العيب يعني اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الاخر والرؤية
يعني اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما فرضي لا الاخر فانهما ايضا على هذا الخلاف
لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما
محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الاخر خياره لم يحصل مقصوده
ويلحقه به ضرر وله ان المشروط خيارهما لا خيار كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما
بالرد اقول تحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع ونحوهما
وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستبد واحد منهما فيه كالوكالة فانه اذا وكل
رجلين بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما على التصرف بدون الاخر لان الموكل رضي برأيهما
لا برأي احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض ورد الوديعة ونحوهما
فانه لا يحتاج الى الرأي بل تعبير محض وعبارة الواحد والاثنين فيه سواء ويبطله
اي خيار الشرط الاخذ بالشفعة دارا مفعول الاخذ بيعت صفة دار بجنب حال
من دار او صفة لها ما شرط الخيار فيه وهي الدار المشتراة يعني من اشترى دارا
على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضى لان طلب الشفعة

دليل

دليل اختياره الملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فتضمن
سقوط الخيار سابقا عليه فثبت الملك من وقت الشرى بالاستناد فتبين ان
الجوار كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار
بجنبها فاخذها بالشفعة له ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيع
لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط
سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لم يبطل الرؤية لان ثبوته موقوف
على الرؤية كما سيأتي كذا في غاية البيان ويبطله ايضا تعيبه اي تعيب ما شرط فيه
الخيار بما اي بعيب لا يرتفع كقطع يده فان الرد يمتنع حتى لو مرض وزال الجاز رده
ويبطله ايضا مضي المدة لان الخيار لم يثبت له الا فيها كالمخيرة في وقت مقدر
لم يبق لها الخيار بعد مضيه ويبطله ايضا تصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف
لا يحل الا في الملك كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ الا فيه اي في الملك
كالبيع والرهن والاجارة والهبة فان كلا منها دليل اختيار الملك واستبقائه الا اللبس
والركوب مرة ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستبقاء
اشترى بالخيار الى الغد دخل اي الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا قال الى الظهر
او الليل دخل الظهر والليل عند ابي حنيفة وعندهما لا يدخلان لان الغد ونحوه جعل
غاية والغاية لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت لمد الحكم اليها
لا تدخل كالليل في الصوم فانه يتناول صوم ساعة فاذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضع
الغاية واذا كانت لاخراج ماوراءها يبقى موضع الغاية داخلا كما في المرافق فان مطلق
الايدي تنتظم الاباط وكان ذكر الغاية لاخراج ماوراءها فيبقى موضع الغاية داخلا
وهنا لو اقتصر على انه بالخيار ثبت الخيار مؤبدا فيفسد البيع فاسقطت الغاية
ماوراءها بخلاف التأجيل فانه لو باع مؤجلا الى رمضان لم يدخل رمضان فان مطلق

التأجيل بان قال بعتك مؤجلا ولم يوقته لا يتأبد بل تنصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر وبالشهر يفتى فكانت الغاية لمد الحكم اليها فلم تدخل والقول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف العاقدان في اشتراط الخيار والقول لمن ينكره مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل والمضي اي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول لمنكره لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضي المدة فكان القول للمنكر والزيادة يعني اذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعي اخصر الوقتين لان الآخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكر اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذه بثمنه او تركه لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما ينطلق عليه اسم الخباز والكاتب فيخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمنع الرد سبب من الاسباب كشراء شاة على انها حلوب او لبون ولم توجد كذلك فانه يخير لما ذكر بخلاف شرائها على انها حامل او تحلب كذا رطلا حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا بانها المشتراة فتنازع البايع والمشتري فقال البايع غيرت المبيعة ليست هذه وانكر المشتري التغيير وليس للبايع بينة فالقول له اي للمشتري مع اليمين وجاز للبايع وطؤها لان المشتري لما ردها رضي بتمليكها من البايع بذلك الثمن فكان للبايع ان يتملكها كذا في الواقعات

باب خيار الرؤية

جاز البيع والشراء لما لم يرياه اي البايع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز ان يشتري رجل شيئا لم يره لما روي ان عثمان رضي الله تعالى عنه باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبد الله فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة حضر اي سواء حضر المبيع الغير المرئي في المجلس بان يكون زيتا في زق او برا في جوالق او درة في حقة او ثوبا في كمه او جارية متنقبة واتفقا انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا منه او غاب المبيع عن المجلس واشير الى مكانه الخالي عن سميته اي ليس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره وللمشتري الخيار عنده اي عند الرؤية ان شاء اخذ وان شاء رد وقال الشافعي اذا لم ير لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ وقد روي انه عم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة من القطيع واما اذا لم تفض اليه فلا كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية لا تفضي اليه اذ لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذرعانه وان رضي قبلها يعني اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا اقول فيه بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول ان كل ما دخله حرف الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط واما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضى قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص فما يؤدي الى ابطاله كان باطلا دون البايع اي ليس له خيار الرؤية لما مر من قضاء جبير بن مطعم ولا يتوقت اي ليس له وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله ولا يثبت الا في الاجارة والشراء والقسمة والصلح عن دعوى

المال على شيء معيّن لانّ كلاً منها معاوضة وكفى رؤية ما يُعلم به المقصود فان رؤية

جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفى برؤية ما يدلّ على العلم بالمقصود فان كان المبيع

اشياء فان لم يتفاوت احاده كالمكيل والموزون وعلامته ان تعرض بالنموذج اكتفى

برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اردأ مما رأى فح يكون مخيّرا وان تفاوتت كالثياب

والدواب لزم رؤية كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وقال

صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونهما متقاربة اذا تقرر هذا فنقول

ما يعلم به المقصود كوجه الصبرة لانه يعرف حال البقية وان وجدت اردأ منه خيّر

ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود في الادمي ووجه الدابة وكفلها لانهما المقصودان

في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف وكضرع شاة

القنية عطف على كوجه فانه ايضا مما يعلم به المقصود فيكفي رؤيته وظاهر ثوب مطوي

غير معلم لانه ايضا يعرف البقية اما اذا كان في باطنه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا

بدّ من رؤية موضع علمه معلما قوله وجسّ عطف على رؤية اي كفى جسّ شاة اللحم

لان المقصود وهو اللحم يعرف به وذوق ما يطعم لانه المعرّف للمقصود لا اي لا يكفي خارج الدار

وصحنها بل يجب رؤية جميع بيوتها وما روي من عدم الخيار لمن رأى صحن الدار او خارجها

فانما هو على عادة القدماء في الابنية فان دورهم يومئذ لم تكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر

كان يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فليس الامر كذلك او رؤية الدهن في الزجاج فانها لا يكون

رؤية للدهن حقيقة لوجود الحائل وكفى نظر وكيله بالقبض كوكيله بالشراء لا نظر

رسوله اعلم ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا صورة التوكيل بالشراء

ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عني

بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية

الوكيل الاول يسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني يسقط عند ابي حنيفة اذا قبضه

قوله او رؤية الدهن في الزجاج هذا قول ابي ح وقال محمد فيما رواه الحسن عنه يسقط خياره وهكذا ... لا يسقط خياره في الصحيح لانه يرى في الماء اكبر مما هو في الخيار فلم يحصل المقصود ... ولو رأى المبيع في المرآة لا يسقط خياره لانه ما رأى عينه بل مثاله كما في التحفة

ناظرا اليه فح ليس له ولا للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه

فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا ينتهي التوكيل بالقبض الناقص

فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا وان ارسل رسولا بقبضه فقبضه بعد

ما رآه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء في ان قبضهما بعد الرؤية

لا يسقط خيار المشتري صح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه وسقط خياره اذا اشترى

بجسّه فيما يدرك بالجسّ وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق ووصف

العقار ولا عبرة لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لرآه كما روي عن ابي يوسف ونظر وكيله

لانه كنظره رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فوجده معيبا فله ردهما لا غير اي الذي

المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض

وبعده شرا ما رأى اي ما رآه قبل الشراء ان تغير خيّر لانه اشترى ما لم يره اذ بالتغير صار

شيئا آخر والا اي وان لم يتغير فلا اي لا خيار له لانه اشترى شيئا رآه الا اذا لم يعرف انه الذي

رآه قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في التغير فقال المشتري قد تغير وقال البايع لم يتغير

فالقول للبايع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان السبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة

ظاهر والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر وهو البايع وهذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا

يتغير في مثل تلك المدة فان بعدت بان رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم

البايع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له او اختلفا في الرؤية فللمشتري

اي القول له مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية شرى عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه

او وهب وسلم لم يرده اي العدل بخيار رؤية او شرط بل بعيب لان الرد قد تعذر

فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها

كما مرّ واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض وفيه وضع المسئلة لانه لو كان قبل

القبض لما جاز التصرف فيه فان عاد الثوب الذي باعه المشتري اليه بسبب هو فسخ

بان رد المشترى الثانى اليه بالعيب بالقضاء او رجع الاول فى الهبة فهو على خياره فى ذا ان

يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة وعن ابى يوسف

ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدورى ويبطله اى خيار

الرؤية مبطل خيار الشرط وقدم ذكره مطلقا سواء كان قبل الرؤية او بعدها ويبطله ما لا

يوجب حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان

هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطله بعد الرؤية واما التصرفات

الاول فهى اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله انتهى

كذا طلب الشفعة بما لم يره اى يبطله بعد الرؤية لا قبلها **باب خيار العيب** مشترٍ وجد

بمشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا والمراد به عيب كان عند البايع

ولم يره المشترى حين البيع ولا عند القبض لانه رضًا اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق

البيع يقتضى سلامة المبيع فاذا فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا غير اى لا

امساكه واخذ نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شىء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول

كما مر وسيأتى كالاباق ولو الى ما دون السفر والبول فى الفراش والسرقة وكلها تختلف

بالصغر والكبر فان شيئا من هذه الاشياء اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا

وان كان مميزا فيكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان

مختلفين لاختلاف سببهما فاذا حصل عند البايع فى الصغر وعند المشترى فى الكبر لا يرده

المشترى على البايع بناء على انه عيب قديم وكالجنون وهو لا يختلف بهما اى بالصغر

والكبر يعنى اذا حصل فى يد البايع فى الصغر وعاد فى يد المشترى فى الكبر يكون عيبا واحدا

يرد به على البايع لانه لفساد فى الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه فى الدماغ

والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف ذلك السبب وكالبخر وهو

نتن رايحة الفم والذفر بالذال المعجمة وتحريك الفاء وهو نتن رايحة الابط والزنا والتولد منه

اى من الزنا فيها اى فى الامة متعلق بالعيوب الاربعة يعنى انها عيب فيها لان المقصود

قد يكون الاستفراش وهى مخلة به دون الغلام فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود

منه الاستخدام وهى لا تخل به الا اى فى حشر الا و لان فيه بحيث لا يكون فى الناس مثله

الا نادرا فانه يكون لداء فى البدن وهو ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له لان اتباعه

مخل بالخدمة والكفر اى وكالكفر فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع

صرفه فى بعض الكفارات فيختل الرغبة ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده

لانه زوال العيب والسعال القديم لانه مرض ينقص الثمن والدين لان ماليته تكون

مشغولة بحق الغرماء والشعر والماء فى العين لانهما يضعفان البصر وارتفاع حيض

بنت سبع عشرة والاستحاضة لان كلا منهما لداء فى الباطن فلو حدث متعلق

بقوله مشتر وجد بمشتراه اى بعد ما ظهر العيب القديم لو حدث عيب اخر عند

المشترى رجع اى المشترى بنقصانه اى بنقصان العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم

ولا عيب به فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف

العشر رجع بنصف عشر الثمن او رده على البايع برضى البايع الا لمانع من رد المشترى

واخذ البايع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز لبايعه اخذه كذلك اى مقطوعا

فلا يرجع مشتريه ان باعه اذ للبايع ان يقول انا اخذه معيبا فالمشترى ببيعه يكون

حابسا المبيع فلا يرجع بالنقصان وامة وطئها عطف على كثوب شراه اى كامة شراها

ولم يبرأ من عيوبها فوطئها بكرا كانت او ثيبا او قبلها بشهوة او لمسها بها اى بشهوة

فوجد بها عيبا حيث يرجع بالنقصان ولا يردها الا برضى البايع اذ له ان يقول انا اخذها

مع ذلك العيب اذ ليس ههنا مانع من الاخذ كما كان فيما سيأتى تحرير المانع من

الرد برضى البايع بقوله فان خاطه اى المشترى المقطوع او صبغه بغير سواد قيد به

ليكون الزيادة فى المبيع اتفاقيا فانه لو صبغه اسود فكذا الجواب عندهما لان السواد

عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان او لت السويق بسمن وبالجملة
خلط المشتري ملكه بملك البايع فظهر عيبه القديم لا يأخذه اي البايع ويرجع به اي يرجع
المشتري بنقصان العيب ولا يقول البايع انا آخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع
وهو الخيط والصبغ والسمن وفي العمادية ان الرد ممتنع من جهة الشريعة لان
المشتري يرده والبايع يقبله الا ان الشريعة تمنعه عن الرد والفسخ لحصول الربوا
كما اذا باعه اي المشتري الثوب المخيط ونحوه بعد رؤية عيبه او مات العبد او اعتقه
قبلها اي قبل رؤية عيبه مجانا او دبره او استولدها فانه يرجع بالنقصان في هذه
الصور اما في البيع بعد الرؤية فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري
بالبيع حابسا للمبيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة كان حابسا واما في الموت فلان
الملك ينتهي به والامتناع الرد ثبت حكما للموت لا بفعله فلا يمتنع الرجوع فاما في الاعتاق
فالقياس فيه انه لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي لان امتناع الرد بفعله فصار
كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء للملك اي اتمام له بخلاف البيع قبل
الخياطة فانه قاطع لملك البايع الى غيره لا منه للملك في العبد ولهذا ملكه المشتري
فصار البايع كالمستبقي لملكه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق انهاء للملك
لان الملك في الآدمي ثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته
والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا يثبت الولاء بالعتق وهو من اثار الملك فبقاؤه كبقاء
اصل الملك فالاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت واما في التدبير والاستيلاد فلانهما
لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك
فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب
لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده وان اعتق على مال
او كاتب او قتل او اكل كل الطعام او بعضه او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اما في الاعتاق
على مال

على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة انه يرجع لانه
انهاء للملك وان كان بعوض واما الكتابة فلانها كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها
فان عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع
ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف ما دام حيا
لان رجوعه محتمل فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع واما في القتل وما بعده فالاصل فيه
ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع بشيء لانه اذا كان مضمونا كان
ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا له واذا امتنع الرد
لا بفعل منه بان هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع لانتفاء امساكه ثم القتل فعل
مضمون اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما برأ عن الضمان هنا لملكه فيه فيجعل
سقوط الضمان عنه بسبب الملك فصار كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس
فعلى الخلاف لا يرجع عند ابي حنيفة وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع ما يعتاد فعله
فيه ويشترى لاجله فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون
منه في المبيع فلا يرجع كالاحراق والقتل شرى نحو بيض وبطيخ وجده فاسدا ينتفع
به في الجملة ولو بالنقل الى الدواب فله نقصانه اي لا يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه
يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان والا اي وان لم ينتفع به اصلا فكل الثمن
اي فللمشتري كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره كما
قيل لان ماليته باعتبار اللب باع مشريه ورد عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله
رد بعد ما تعلق به قوله بعيب رد على بايعه يعني باع عبدا فباعه المشتري ثم
رد عليه بعيب فاما ان قبل بقضاء القاضي او لا فان كان الاول فاما ان يكون
باقرار بمعنى ان المشتري الثاني ادعى على البايع الثاني اقراره بالعيب والبايع
انكر فاثبته المشتري بالبينة وانما احتيج الى هذا التأويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون

الردّ محتاجًا الى القضاء بل يردّ عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان يردّه على بايعه
لانه اقالة واما ان يكون ببيّنة او بنكول وفي كل واحد منهما له ان يردّه على بايعه
لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول قائم فله الخصومة والردّ
بالعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقض لكنه صار مكذّبا شرعا بقضاء القاضي
فارتفع التناقض فصار كمن اشترى شيئا واقرّ ان البايع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق
لا يبطل حقه في الرجوع على البايع بالثمن وان كان الثاني وهو ان يكون الردّ برضى من
المشتري الاول ليس له الردّ على بايعه لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والبايع
الاول ثالثهما هذا اذا ردّ المشتري الثاني على الاول بعد القبض اما اذا ردّ قبله فلا
فرق بينهما سواء كان الردّ بقضاء او بغيره لان الردّ بالعيب قبل القبض فسخ
من الاصل في حق الكل فصار كالردّ بخيار الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا ردّ عليه
بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة ليس له ان يخاصم البايع هو الصحيح
قبض مشتريه وادّعى عيبا لم يجبر المشتري بعد دعوى العيب على دفع ثمنه اذ لو دفعه
فلعل العيب يظهر فينتقض القضاء فلا يقضي به صونا لقضائه عن الانتقاض بل يبرهن
على ثبوت العيب فيردّ المعيب ان امكن والا يرجع بالنقصان كما مرّ او يحلف اي المشتري
البايع على عدم العيب ان لم يكن له شاهد ويدفع الثمن وان كان له شاهد غاب شهوده
دفعه ايضا الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس في الدفع كثير
ضرر بالمشتري لانه متى اقام البيّنة ردّ عليه المبيع واخذ ثمنه ولزم عيبه ان نكل لانه
حجة في لزوم العيب وقد وقعت العبارة في الهداية هكذا ان اشترى عبدا فقبضه
فادّعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري البيّنة وقد تكلّفوا
في توجيهها ما تكلّفوا والحق انها من قبيل اللف والنشر التقديري بتقديره لم يجبر
المشتري على دفع الثمن ولا يكون للمشتري حق الردّ على البايع حتى يحلف البايع او يقيم

المشتري

المشتري بيّنة وهذه فائدة افادها صاحب كشف الكشاف في تحقيق قوله تعالى
يوم يأتي بعض آيات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها
خيرا الآية انه من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها
لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا ادّعى اباقا يعني اشترى عبدا فادّعى
انه ابق فاراد تحليف البايع على انه لم يأبق عنده اي المدعي لم يحلف البايع حتى يثبت
المدعي انه ابق عنده اي عند نفسه لان القول وان كان قول البايع لكن انكاره انما
يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته تكون بالبيّنة ثم اذا اثبته حلف
اي البايع على البتات مع انه فعل الغير قال شمس الائمة الحلواني التحليف على فعل الغير
يكون على العلم مطّردا في جميع المسائل الا في الاباق حيث يحلف على البتات لان
البايع يدّعي تسليم المبيع سليما فلا استحلاف فيرجع الى ما ضمن بنفسه ويقال في التحليف
بالله ما ابق قط او ماله حق الردّ عليك من دعواه هذه او لقد سلّمه وما به هذا
العيب لا بالله ما ابق عندك قط فان هذه العبارة وان وقعت في الكتب لكن قال
المتأخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه
يردّ عليه وفيه ذهول عنه ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر
للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للردّ
ولا بالله لقد باعه وسلّمه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلّقه بالشرطين فيتأوله
في اليمين عند قيامه في احدى الحالتين وهي حالة التسليم واذا لم يثبته متعلّق بقوله
حتى يثبت يعني اذا لم يثبت انه ابق عند نفسه يحلف بايعه عندهما انه اي البايع
لا يعلم انه اي العبد ابق عنده لان الدعوى صحيحة حتى يترتب عليها البيّنة فكذا
اليمين واختلفوا على قول الامام وله على ما قال البعض ان الدعوى لا تصح الا من
خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين فعندهما يحلف ثانيا لطلب

المشتري الرد عليه فان بنكوله يثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على البايع بهذا
العيب يحلف البايع على البتات كما تقدم من قوله بالله ماله حق الرد عليك فان حلف
لا يرد وان نكل يرد عليه ثم الدعوى ان كانت في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ
مبلغ الرجال لان الاباق في الصغير لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي
ان يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكهما في العلة واليه اشار
في غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلثة اختلفا اي البايع
والمشتري بعد التقابض في قدر المبيع يعني اشترى عبدا وتقابضا فوجد به عيبا
فقال البايع بعتك هذا وآخر معه وقال المشتري بعتنيه وحده فائدة دعوى البايع
جر نفع تخصيص الثمن على تقدير الرد ولهذا قال وتقابضا او المقبوض بان اشترى
عبدين فقال البايع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول في الصورتين
للمشتري لانه قابض والقول للقابض كما في الغصب اشترى عبدين صفقة واحدة
وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب فقط
لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء
وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جائز كما تقرر في كتب
الاصول قبض كيليا او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رد كله او اخذ لان المكيل او الموزون
اذا كان من جنس واحد كان كشيء واحد وقيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان
في وعائين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب لا الآخر ولو استحق
بعضه اي بعض الكيل او الموزون لم يخير بعد القبض في رد ما بقي اذ لا يضره التبعيض
والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقد لا المالك واما اذا كان قبل
القبض فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وفي الثوب يخير لان التبعيض فيه
عيب وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق اشترى جارية ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها

او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كانت بكرا او ثيبا
نقصها الوطي او لا لان كلا منها عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضي البايع
باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع الحادث من العيب اذا زال القديم يوجب
الرد يعني اذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث
العيب عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع ظهر عيب مبيع
الغايب عند القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان اي الهلاك على المشتري الا اذا قضى
بالرد على البايع يعني اشترى جارية من رجل وغاب البايع فاطلع المشتري على عيب الجارية
فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يدي
عدل فماتت في يده وحضر البايع ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البايع لم يثبت
لمكان غيبته فكان الهلاك على المشتري قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم
يقض القاضي بالرد على البايع بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى على البايع بالرد
فينبغي ان يهلك من مال البايع ويسترد المشتري الثمن لان اقصى ما في الباب ان هذا قضاء على الغائب
من غير خصم ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا مداواة المعيب وعرضه على البيع
ولبسه واستخدامه او ركوبه في حاجته رضا لان كلا منها دليل الاستبقاء ولو كان ركوبه
للرد لا اي لا يكون رضى لانه وسيلة الى الرد كالسقي وشراء العلف عن ضرورة فانهما اذا كانا
عن ضرورة بان لا تنساق ولا تنقاد او يكون العلف في عدل واحد لا يكونان رضا واذا عدم
الضرورة كان رضا قطع المقبوض اي قطع يد المبيع المقبوض او قتل بسبب كان عند البايع
رد المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنهما اي ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا قد
سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما
بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد
البايع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البايع

سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه تعيب فيرجع بنقصانه
لتعذر الرد ولنا ان سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود فيضاف
الى السبب السابق قوله ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضاء به
ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما ياتي في مباحث الاستحقاق
باع بشرط البراءة من كل عيب ولم يسم العيوب بعددها صح وقال الشافعي لا يصح بناء على
مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك
المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة
الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل فيه اي في هذا الابراء العيب الموجود حال العقد والحادث
بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول
زفر قال مشتري العبد لمن ساومه اشتره فلا عيب به صورته اشترى زيد من بكر غلاما
فاراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر حين المساومة اشتره فلا عيب به ولم يبع الغلام
من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده على البايع لاقراره بعدم العيب لكنه
يرده على بايعه ولا يبطله اي الرد الاقرار السابق بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج
لظهور انه لا يخ عن عيب ما فيتيقن القاضي بان ظاهره غير مراد له ولو عينه اي العيب بان قال
لا عور به او لا شلل لا اي لا يرده لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث مثله بان قال ليس به اصبع
زائدة ثم وجد به اصبعا زائدة له ان يرده لتيقننا بكذبه في الاقرار كقوله لغيره قطعت
يدك ويده صحيحة قال بايع عبد لآخر عبدي هذا آبق فاشتره مني فاشتراه وباع من
آخر فوجده المشتري الثاني آبقا لا يرد بما سبق من اقرار البايع الاول ما لم يبرهن انه
ابق عنده اي عند البايع الاول المقر لان الموجود من البايع الثاني السكوت عند اقرار
البايع الاول واقراره ليس بحجة على المشتري الاول وهو البايع الثاني مشتر لعبد
او امة قال اعتق البايع العبد او دبر او ولد الامة او هو حر الاصل وانكر البايع وحلف

لعجز

لعجز المدعي عن الاثبات قضي عليه اي على المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد
لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى
غيره بانشائه او اقراره ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه
فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظ باقراره كانه وهبه
كذا في جامع الكبير باع الامام او امينه غنيمة محرزة حتى لو لم تكن محرزة لم يجز
بيعها لانها لم تملك كما مر في كتاب السير ووجد المشتري في المبيع عيبا لا يرد عليهما
اي الامام وامينه لان الامين لا ينتصب خصما بل الامام ينصب له خصما ولا يحلفه لان
فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره فاذا اثبت عليه العيب ورد يباع
ويدفع الثمن اليه فالنقص او الفضل يرجع الى محله اي ان نقص الثمن الآخر عن
الاول ان كان المبيع من اربعة الاخماس يعطى منها وان كان من الخمس يعطى منه
وكذا الزيادة يوضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم

باب البيع الفاسد

لقب الباب به وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه وتعدد
اسبابه فالباطل ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى
عبدا بميتة وقبضه واعتق لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد
الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه يعتق
والموقوف ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد
تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي
عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل بيع ما ليس بمال والبيع
به اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه كالدم والريح والحر والميتة بسكون الياء
الميتة بتشديد الياء اي الميتة التي ماتت حتف انفها فان الميتة التي لم تمت
حتف انفها مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سياتي والمعدوم

ومنه حق التعلي فانه معدوم محض ومنه ايضا المضامين جمع مضمونة وهي ما
في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين ويجب
ان يحمل ههنا على ما سيكون والا كان حملا وسيأتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل والنتاج
بكسر النون من نُتِجَت الدابة على البناء للمفعول وهو حَبَلُ الحبلة وبيع امة تبين
انه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انه امة فان الامة
ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم يكن هذه الاشياء مالا لان
المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك
لان صفة المالية للشيء تثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم انما يثبت بالاباحة
الانتفاع به شرعا وقد ثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة
ليست بمال حتى لا يصح بيعها فان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها كذا في الكافي
ومتروك التسمية عامدا فان قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه
بخلاف الشافعي فيه كالمدبر فينفذ فيه البيع بقضاء القاضي قلنا حرمته منصوص
عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء كذا في
الكافي وما في حكمه اي حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر
فان بيع هؤلاء ايضا باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه بطل ابتداء وبقاء لعدم
محليته للبيع اصلا بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء بطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء
لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من انفسهم فبطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان
كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك
لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم
فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحر فانه لما
لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وسيأتي

وبيع مال عطف على بيع ما ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها
قيدها به ليكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا يكون مالا الا عند اهل الذمة ايضا
بالثمن اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها
بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده
بخلاف الثمن فالاصل ليس محلا للتملك فكذا التبع لان ثبوته في الذمة انما يكون حكما لتملكه
بمقابلة تملك مال آخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة
ثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك
عين الخمر والخنزير كما سيأتي وبطل ايضا بيع قن ضم الى حر وزكية ضمت الى ميتة
ماتت حتف انفها قيدت به ليكون كالحر وانما بطل بيع القن والزكية وان سمي ثمن كل
لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول القن
وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل للبيع وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره
وملك ضم الى وقف لانها محل البيع عند البعض فبطلانها لا يسري الى غيرها وبيع لا مجيز
له حال العقد كبيع الصغير او وصيه ماله بغبن فاحش قال في العمادية فان كان بيعهم
واجارتهم يعني الاب والجد ووصيهما والقاضي بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن
الناس في مثله جاز وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد
الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حالة العقد وبيع نفي فيه الثمن فانه اذا نفي فقد نفى
الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي العقد واذا لم يصح نفيه صار
كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض
كما سيأتي وحكمه اي حكم البيع الباطل ان المبيع به لا يملك اي لا يكون ملكا للمشتري
لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد لما مر فان هلك المبيع عند المشتري لم يضمن
لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب

الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان
يسمى الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكر اما اذا لم يسمه
فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا
في العناية ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل شرع في بيان الفاسد فقال وفسد ما
اي بيع سكت اي وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت
الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة
فكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وفسد ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه لان مشتري
العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز للعرض لا الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا
في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجب قيمة العرض لا الخمر
وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء في العرض اذ يعتبر شراء العرض لا الخمر لكونه
مقايضة وفسد ايضا بيعه اي العرض بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا
ملك مشتري العرض العرض لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم
الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل وفسد بيع سمك لم يصد لانه بيع
ما لا يملكه او صيد والقي فيما اي حظيرة لا يؤخذ منه الا بحيلة لانه غير مقدور
التسليم وان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه
ولم يسد مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك
فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم وانما قال لا يرجع لما قال
الزيلعي اذا كان الطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له ولد عنده
يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها
جاز بيعها لانها مال مقدور التسليم وفسد ايضا بيع الحمل جعل بيع النتاج باطلا
وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد

ايضا

ايضا بيع امة الا حملها لما تقرر ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد
والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل يتناولها
فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به
وفسد ايضا بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولؤلؤ في صدف للغرر
وصوف على ظهر غنم لان النبي عم نهى عنه وجذع في سقف وذراع من ثوب اذا
باع جذعا في سقف وذراعا من ثوب يعني ثوبا يضره التبعيض كالقميص لا الكرباس
فالبيع لا يجوز ذكر القطع او لا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله
لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض
كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع
وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان هذا الضرر رضي به فينبغي ان لا يكون مفسدا
ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم الضرر والجهالة ايضا ولو قطع البايع الذراع
او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر وضربة
القانص وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة لانه مجهول والمزابنة وهو بيع التمر
بالتاء المنقوطة بالثلاث على النخيل بتمر بالتاء المنقوطة بثنتين مجذوذ مثل كيله
خرصا للنهي عنه ولشبهة الربوا والملامسة والمنابذة والقاء الحجر فانها بيوع
كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها
اليه البايع او وضع المشتري عليها حصاة لزم فالاول الملامسة والثاني المنابذة
والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عن الاولين والحق بهما الثالث بدلالة النص
وفسد ايضا بيع الكلاء بالقصر وهو ما يحويه الارض من النبات كذا اي يفسد
ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك للبايع اذ بمجرد نبات
الكلاء في ارضه لا ينقطع شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا له فبقي على اصل الاباحة

مالم يوجد الاحراز قال عم الناس شركاء في الثلاث في الماء والكلاء والنار واما فساد

اجارته فلورودها على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يلزم

الصبغ في اللبن في استيجار الصباغ والظئر لان العين ثمة آلة لاقامة العمل المستحق

بالاجارة فالحيلة فيه ان يستاجر موضعا من الارض ليضرب فيه فسطاطا او ليجعلها

حظيرة لغنمه فيصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى الانتفاع له بالرعي فيحصل مقصودهما

كذا في الكافي والنحل فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف وصحيح عند محمد

اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار

ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس بعينه بل بما يخرج عنه

فلا يكون منتفعا به قبل الخروج الا مع كوارات فيها العسل فيجوز بيعه تبعا لها

ذكرها القدوري في شرحه وقال الكرخي لا يجوز معها ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا

لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه فان بيعهما

لا يجوز عند ابي حنيفة وابو يوسف معه في الدود ومع محمد في بيضه وقيل فيه ايضا

معه لابي ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات

وبيضهما ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المآل فصار كالجحش والمهر ولان

الناس قد تعاملوه فمست الضرورة اليه فصار كالاستصناع وبه يفتى كذا في الكافي

والآبق لنهي النبي عم عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم الا ممن يزعم انه عنده

لان المنهي عنه بيع آبق مطلق وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق

في حق المشتري فلو قال هو عند فلان فبعه مني لم يجز لانه آبق في حق المتعاقدين

ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امرأة حرة كانت او امة لانه جزء

الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز

بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا جزؤها قلنا نفسها محل الرق لاختصاصه

بمحل

بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حياة في اللبن في وعاء قد حلبا كان او غيره قيد به

دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كسائر البان الحيوانات وفي الوعاء يجوز

وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة

فان الاساكفة يحتاجون في خرز النعال والاخفاف اليه لانه لا يتاتى الا به ولا ضرورة

في شرائه لوجوده مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد

لا لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا

في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها وشعر الانسان لان الآدمي مكرم لا مبتذل فلا

يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا كذا ايضا لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع به

لما ذكر وجلد الميتة قبل الدباغ لانه غير منتفع به لقوله عم لا تنتفعوا من الميتة باهاب

وهو غير مدبوغ منه ويباع وينتفع به بعده لانه طهر بالدباغ كعظم الميتة وعصبها

وصوفها ووبرها وقرنها فان كلا منها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول

الحيوة فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع

بعظمه وعند محمد نجس العين وفسد ايضا بيع زيت على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه

بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني

يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن الظرف فاذا طرح كذا رطلا يحتمل ان يكون

اكثر من الظرف واقل الا اذا عرفا وزنه كذا رطلا فيجوز لانه مقتضى العقد اختلفا

في الزق يعني اشترى سمنا في زق ورد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البائع

الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر

في تعيين الزق المقبوض ومقدار السمن فان كان الاول فالمشتري قابض فالقول قول

القابض ضمينا كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن

فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف على قوله

وبيع عرضاء فسد شراء ما باع بالاقل اي باقل مما باع قبل النقد اي نقد الثمن الاول صورته
اشترى جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البايع بخمسمائة قبل نقد
الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار
البيع من البايع وغيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض
ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البايع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له
خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة
بخلاف ما ضم اليه وبيع المجموع بالثمن الاول قبل نقده صورته اشترى جارية بخمسمائة
ثم باعها واخرى معها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن فالبيع فاسد في التي اشتراها
من البايع وصحيح في التي لم يشترها منه اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم
يشترها منه فيكون مشتريا الاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى
في صاحبتها ولا يشيع الفساد لانه باعتبار شبهة الربوا اعتبرت فيها ضمت اليها
كان اعتبارا لشبهة الشبهة وهي غير معتبرة صح بيع الطريق حد اي بين له طول
وعرضا وكذا اي لم يحد اما الاول فظ واما الثاني فلانه اذا لم يتبين يقدر بعرض باب
الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين يكون عينا معلوما فيصح بيعه وهبته وفي
التاتارخانية الطريق ثلثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق
خاص في ملك انسان والطريق الخاص في ملك الانسان لا يدخل من ذكره اما نصا او بذكر
الحقوق او المرافق والطريقان الآخران يدخلان في البيع من غير ذكر لا بيع مسيل الماء
وهبته لانه مجهول اذ لا يدرى قدر ما يشغله من الماء وصح بيع حق المرور تبعا للارض
بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه
الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك
اي صح بيعه تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب
من الماء

من الماء ولم يجز في اخرى وهو اختيار مشايخ بخارى للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته
لانه ان كان على السطح كان حق التعلي وقد مر ان بيعه بط وان كان على الارض كان مجهولا
لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور على احدى الروايتين وحق التعلي ان حق
التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهي البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى
وهي الارض فاشبه الاعيان ولا البيع الى النيروز معرب نوروز وهو اول يوم
من الربيع والمهرجان وهو الخريف وانما لم يجز لان النيروز مختلف بين نيروز
السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في الكفاية والى صوم النصارى
وفطر اليهود اذا لم يعرفاه اي المتبايعان خصوص اليوم لجهالة الاجل فاذا عرفاه
جاز بخلاف فطر النصارى بعدما شرعوا في صومهم لان مدته بالايام معلومة
وهي خمسون يوما ذكره التمرتاشي وقدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع
الزرع والدياس وهو ان يوطأ الطعام بقوائم الدواب ونحوها والقطاف
وهو قطع العنب والجزاز وهو قطع ثمر النخل والصوف وانما لم يجز لانها تتقدم
وتتأخر ويكفل اليها اي الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة
وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة في انه يمنع جواز البيع او لا يعني يصح الكفالة وصح اي البيع
ان اسقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل
الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تأجيل الدين والجهالة في الديون متحملة
وبشرط عطف على النيروز وناء ولا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع لاحدهما اي احد العاقدين او لمبيع يستحقه اي النفع بان يكون ادميا وانما يفسد
البيع بهذا الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة بين المبيع والثمن فقد خلا الشرط عن
العوض وقد وجب البيع بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة
خالية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا كشرط

كذا لا يصح البيع

ان يقطعه اى المبيع وهو ثوب البايع ويخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد

وفيه نفع لاحدهما او كشرط ان يحذوه اى المبيع وهو صرم نعلا يقال حذا النعل

اى عملها او كشرط ان يشركها اى النعل من التشريك اى يضع عليها الشراك وهو

سيرها الذى على ظهر القدم كذا فى المغرب وصح البيع فى النعل استحسانا للتعامل

فيه فصار كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه اى المبيع وهو عبد هذا نظير

شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع وانما قال شهرا لما مر ان الخيار اذا كان ثلثة

ايام يجاز ان يشترط فيه الاستخدام او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج

القن عبدا كان او امة عن ملكه هذا مثال شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع

وهو يستحقه فان القن يعجبه ان لا يتداوله الايدى ويوجد زيادة خالية عن العوض

فيفسد البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله فصح اى البيع بشرط يقتضيه العقد

كشرط الملك للمشترى او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة

فانها ليست باهل النفع جاز امر المسلم ذميا ببيع الخمر او الخنزير وشرائهما وامر

المحرم غيره اى غير المحرم ببيع صيده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه

غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل

فصار كانه باشره بنفسه وله ان المعتبر فى هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل

وهى اهلية التصرف فى المامور به وللنصرانى ذلك واهلية الموكل وهى اهلية ثبوت

الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا يرى

الى صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصرانى ومات عن خمر

وخنزير وايضا العبد الماذون له النصرانى اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها

لمولاه المسلم اتفاقا فاذا ثبت الاهليتان لم يمنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب

لا سالب ثم الموكل به ان كان خمرا خلله وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه

البوكالة

الوكالة مكروهة اشد كراهة وحكمه ان المشترى اذا قبض المبيع برضى بايعه صريحا

او دلالة بان قبضه فى مجلس العقد بحضرته ولم ينهه ملكه وقال الشافعى لا يملكه

وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان النهى نسخ للمشروعية للتنافى

بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا

ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع فى محله فوجب القول بانعقاده ولا شك فى الاهلية

والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهى عن الافعال الشرعية يقتضى

تقرر الشرعية لانه يقتضى تصور المنهى عنه اذ النهى عما لا يتصور لغو وتحقيقه

ما ذكرت فى مرآة الاصول ان مدار الامر والنهى المقدورية فالنهى عن الافعال الحسية

يقتضى كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضى كونها مقدورة عقلا

وعن الافعال الشرعية يقتضى كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا محضا فان الطيران

من الامور الحسية فاذا قلت لشخص لا تطر ينكره كل من يسمعه لانتفاء القدرة

وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهى عنه وجب ان يكون

مقدورا شرعا وهو المعنى بقول علمائنا النهى عن الفعل الشرعى يقتضى المشروعية

باصله وغير المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثانى الى

النهى فنفس البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك انما المحرمة لامر عارض وعدم

ثبوت الملك قبل القبض حذارا تقرير الفساد المجاور لانه واجب الرفع بالاسترداد

فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل من الرفع والميتة ليست بمال

فانعدم الركن فان كان الخمر مثمنا فقد مر وجهه ولزمه اى ان هلك المقبوض

فى يد المشترى لزمه مثله حقيقة وهو الذى يماثله صورة ومعنى ان كان

الهالك مثليا او مثله معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون

بالقبض كالغصب ويعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته فى يده فاتلفه لانه

دخل في ضمانه بالقبض فلا تعتبر كالمغصوب كذا في الكافي ويجب على كل منهما
اي المتبايعين لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام تفيد الجواز
فسخه قبل القبض دفعا للفساد كذا بعده اي بعد القبض ما دام اي المبيع في يد المشتري
لم يقل ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين ولمن له الشرط ان كان
بشرط زائد لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب الخلاصة عن التجريد انه
قول محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ بحق الشرع لا بحق احد
المتعاقدين فانهما راضيان بالعقد فان باعه اي باع المشتري شراء فاسدا ما قبضه
او وهبه وسلمه او اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه لما ملكه ملك التصرف
فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف الثاني وفسخ البيع الاول
كان لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته فعليه قيمته لما مر انه مضمون بالقبض
كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان فيثبت عجزه عن رد العين فيلزمه
القيمة الا ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول
الحق الى القيمة كذا في الكافي ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد لان الواجب
شرعا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اي احد من البايع
والمشتري وبه يفتى كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فمن اراده فلينظر ثمة
ولا يأخذه البايع اي لا يأخذ المبيع بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل
به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات البايع فالمشتري احق به اي بما اشتراه
حتى يأخذ ثمنه لانه يقدم عليه في حيوته وكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته
كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين في البيع
الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية طاب للبايع
ما ربح في الثمن لا المشتري في المبيع صورته اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا

فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح في الثمن قال في الهداية والفرق
ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير
لا تتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب
التصدق وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة
فيما اذا كان دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد
وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعيين الدراهم والدنانير
قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا
كانت قائمة اعتبر شبه الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد فاذا لم يكن قائمة فاشترى
بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة
اقول لا يخفى على المتأمل المنصف ان ما ذكر لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما
يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال في العناية انه انما
يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح وهي ما مر انها تتعين في
البيع الفاسد اعلم ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث لفساد
في الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم
الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف في العرض والنقد وربح يتصدق
بالربح عند ابي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بالغير ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة
الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة المبيع
به او تقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث
واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك
فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثمة شبهة هنا فيعتبر وشبهته فيما لا يتعين ثمة
ينقلب شبهة الشبهة هنا فلا يعتبر كما طاب ربح مال ادعاه فقضي ثم ظهر عدمه

بالتصادق صورته ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على انه هذا
المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين وجب
بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين بنى
في دار شراها فاسدا او غرس في ارض شراها فاسدا لزمه قيمتهما اي قيمة الدار والارض
وقالا ينقض البناء ويرد الدار وكذا الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق البايع اذ يحتاج
فيه الى القضاء او الرضاء ويبطل بالتاخير ولا يورث بخلاف حق البايع والاضعف
اذا لم يبطل بشيء فلا قوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق
البايع كذلك وله ان البناء والغرس حصلا للمشتري بتسليط من جهة البايع
وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع
اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها
من آخر فانه يأخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة وان لم يكن في الفاسد
شفعة لان حق البايع قد انقطع ههنا وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط
منه اقوى من حق البايع لوجوده منه ثم لما فرغ عن بيان البيع الفاسد واحكامه
شرع في بيان البيع الموقوف واحكامه فقال ووقف بيع مال الغير على اجازته
وبيع العبد والصبي المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصي وبيع
مالهم من فاسد عقل غير رشيد على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستاجر وارض
في مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع ولو تفاسخا الاجارة لزمه
ان يسلمه الى المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او ابرأه المرتهن ورد الرهن
عليه تم البيع وبيع شيء برقمه والبايع يعلم والمشتري لا يعلم يوقف فان علم
المشتري في مجلس البيع نفذ فان تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير المشتري
يعني باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا الاول لا ينعقد الثاني

اجر لعلم وفي مجموع النوازل ان [illegible] اجازة المزارع يكون لاخذ النصيبين للمزارع يريد به الارض وغلتها
وان كان البذر من المزارع لا يكون في حقه تبعا الا الارض وان كان من رب الارض وقد الغى
الكرم ان لم تظهر الثمار يكون البيع وبه كان يفتي ظهير الدين كذا في الذخيرة لكن
عبد الحليم

لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول لا وفي
العقار فعلى الخلاف المعروف الذي سيأتي وبيع المرتد عند ابي حنيفة وقد مر في
بابه والبيع بما باع فلان والبايع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس صح والا بطل
والبيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان ذكر في شرح الشافي انه لا يجوز
وفي نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس فعن ابي
حنيفة فيه روايتان وبيع شيء بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس جاز
وبيع فيه خيار المجلس وقد مر في اول البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف على اجازة
المالك ان اقر به الغاصب تم البيع وان يجحد وللمغصوب منه بينة فكذلك وان لم يكن
ولم يسلمه حتى هلك ينتقض البيع وحكمه اي حكم البيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة
اذا كان البايع والمشتري والمبيع قائما المراد بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث
يعد شيئا آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري فاجاز رب الثوب
البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا آخر كذا الثمن
لو كان عرضا اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا
وصاحب المتاع ايضا اي كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام
صاحب المتاع المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع
فاجاز وارثه لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذ الثمن اي اخذ المالك الثمن او طلبه
من المشتري ليس باجازة البيع الموقوف واختلف في احسنت فقيل اجازة
وقيل لا وقوله لا اجيز رد له اي البيع الموقوف بخلاف المستاجر فانه اذا قال
لا اجيز بيع الآجر ثم اجاز جاز كذا ذلك من الخلاصة ثم لما فرغ عن البيع الموقوف
واحكامه شرع في بيان البيع المكروه وحكمه فقال وكره البيع عند الاذان الاول
للجمعة لان فيه اخلالا بواجب السعي اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا

يعشيان فلا كراهة وكره النجش وهو ان يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله عم لا تناجشوا وكره السوم على سوم غيره بعد رضاهما بثمن لقوله عم لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهى بصيغة النفي وهو ابلغ فاما اذا ساومه بشيء ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا بأس للغيران يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد ولذا قال بخلاف بيع من يزيد فانه جائز لورود الاثر وهو محمل النهي في الخطبة ايضا وكره ايضا تلقي الجلب اي ان يتلقى بعض اهل البلد المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام المضر لاهل البلد للنهي عنه ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا بأس به الا اذا لبس السعر على الواردين واشترى باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادي زمان القحط لقوله عم لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البدو رغبة في الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا بأس به لعدم الاضرار وقيل صورته ان يجيء البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام ويغالي السعر على الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه لباع بنفسه ورخص في السعر والتفريق بين صغير وذي رحم محرم منه لقوله عم من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب عم لعلي رض غلامين صغيرين ثم قال عم له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عم ادركه ادركه ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يشفق على الصغير ويقوم بحوايجه باعتبار الشفقة الناشية من قرب القرابة فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس هناك ترك المرحمة عليهم والزوجين لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد

من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والاخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا بأس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه اي حكم البيع المكروه انه لا يفسد لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يجب فسخه لان وجوبه في الفاسد لدفع الحرمة ولا حرمة هنا ويملك المبيع قبل القبض لما مر ان عدم ثبوت الملك قبل القبض في البيع الفاسد حذر تقرير الفساد المجاور ولا فساد ههنا ويجب الثمن لا القيمة ان هلك المقبوض في يد المشتري لان وجوب المثل او القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك

باب الاقالة

هي لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين احدهما مستقبل في شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والآخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلت وقال محمد هو كالبيع لا تصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوى اختار قول محمد كذا في الخلاصة وتتوقف على قبول الآخر في المجلس في التجريد يتوقف قبول الاقالة على المجلس وكما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فور مقابلة المشتري وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد قال الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زائد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا يرى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري

تُقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيًا من جهة المشتري لكونه فسخًا من كل وجه وفرّع على كونها فسخًا فروعًا ذكر الاول بقوله فبطلت اي الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعًا محضًا لجاز قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولي او الوصي شيئًا باكثر من قيمته حيث لا يجوز اقالته وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وان وصلية شرط غير جنسه اي جنس ثمن الاول او اكثر منه اي من الثمن الاول او الاقل اي صحت الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما سيأتي الا اذا تعيب اي المبيع عند المشتري استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة ح تجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط لان فساد البيع به للزوم الربوا كما مر ولا ربوا في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبايع بيع المبيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيًا جاز ولو كانت بيعًا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن يعني اذا كان المبيع مكيلًا او موزونًا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز ولو كان بيعًا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعًا لم يجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبايع قبل القبض وبيع في حق ثالث عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة

المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعًا اتفاقًا اعمالًا لموضوعه اللغوي وقد فرع على كونها بيعًا فروعًا ذكر الاول بقوله فتسليم الشفعة في البيع لا ينافي اخذها في الاقالة يعني لو كان المبيع عقارًا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونه بيعًا جديدًا في حقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله ولا يرد البايع الثاني على الاول بعيب علمه بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البايع فاراد ان يرده على البايع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له من آخر فتقايلا يعني اذا كان المبيع موهوبًا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه وذكر الرابع بقوله فالمشتري اذا باع المبيع من آخر قبل النقد جاز للبايع شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئًا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد الثمن باقل من الثمن الاول لجاز فكان في حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله واذا اشترى بعروض التجارة عبدًا للخدمة بعد الحول ووجد به عيبًا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده لم يسقط الزكوة يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبدًا للخدمة بعدما حال عليها الحول فوجد به عيبًا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فان الزكاة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان الرد بغير القضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة لا هلاك الثمن لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنعها بقدره اعتبارًا للبعض بالكل ولو تقايضا جاز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا يبطل بهلاكه لان كل واحد منهما بيع فكان البيع باقيًا

باب المرابحة والتولية

والوضيعة الاولى بيع ما ملكه لم يقل بيع المشترى ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شرى بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه الاول لان ما يأخذه من المشترى ليس ثمنه الاول بل مثله وقال بمثل ما قام عليه ليتأتى اذ له ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن ويقول قام على بكذا بزيادة على ما قام عليه وان لم يكن من جنسه والثانية بيعه به اى بما قام عليه بدونها اى بدون الزيادة والثالثة بيعه باقل منه اى مما قام عليه وشرطها اى البيوع الثلاثة شراؤه اى شراء ما يبيعه مرابحة او نحوها بمثلى من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة او مملوك للمشترى من البائع الاول والكلام فى المشترى متعلق بمملوك والربح مثلى معلوم جملة حالية يعنى ان هذه البيوع لا تصح اذا كان عوض المبيع الذى اشتراه البائع سابقا قيميا لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة فى القيميات ان امكن فقد لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشترى لا يشترى المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن اذ لا يمكن دفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ الغرض عدمه فتعينت القيمة وهى مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشترى مرابحة ممن ملك ذلك البدل من البائع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة بربح معلوم من درهم او شىء من المكيل او الموزون الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البائع بايعا للمبيع بذلك الثمن القيمى كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزءا من الثوب والجزء الحادى عشر لا يعرف الا بالقيمة وهى مجهولة فلا يجوز وله اى للبايع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز علم الثوب والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروط اجره فى العقد فان اجرة السمسار ان كانت

مشروطة

مشروطة فى العقد يضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها تضم اتفاقا الى ثمنه متعلق بقوله ضم وانما ضمت اليها لانها تزيد فى عين المبيع كالقصر واخوته وفى قيمته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرتها برأس المال وان فعل المشترى بيده شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضم وبالجملة كل ما يزيد فى المبيع او قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعى لا اى ليس له ضم اجر التطبيب لانه لا يزيد شيئا فى العين ولا القيمة واجر المعلم لان اجره لم يزد مالية المبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه وشغله غايته ان يكون تعليمه شرطا وهو لا يكفى فى الضم والدلال والراعى ونفقة نفسه فانها لا تزيد فى المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ لانهما ايضا لا يزيدان شيئا بخلاف كراء المبيع فانه يضم لافادته زيادة فى القيمة ويقول البايع حين البيع وضم ما يجوز ضمه قام على بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب خان اى البايع فى المرابحة اى ظهر خيانته بالبينة او باقراره او بنكوله خير المشترى ان شاء اخذه اى المبيع بثمنه او رده وفى التولية حط اذ لو لم يحط فى التولية لم يبق توليته لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير به التصرف ولو لم يحط فى المرابحة تبقى مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه المشترى فلا يتغير التصرف ويثبت له الخيار لفوات الرضى ولو هلك المبيع او استهلكه فى المرابحة قبل الرد او حدث به مانع منه اى من الرد لزمه بكل الثمن المسمى وسقط خياره لانه مجرد خيار لا يقابله شىء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق منه للمشترى الجزء الفائت وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن شرى ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح اى اراد المشترى ان يبيع مرابحة طرح عنه كل ربح اى كل ربح كان قبل ذلك وان استغرق الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرين

ثم باعه مرابحة بثلثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول
قام علي بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين
لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه
تأكد به بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة في بيع المرابحة
كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشتري مشتريه
لان التأكيد حصل بغيره يرابح اي جاز ان يبيع مرابحة سيد شرى من مأذونه المحيط
دينه برقبته قيد به اذ لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد
المولى شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف على ما شرى المأذون

قوله متعلق بقوله يرابح هكذا في النسخ المتداولة لكن الاظهر ان يقول يرابح على صيغة المفاعلة واني

متعلق بقوله يرابح صورته اشترى عبد مأذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين
محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة كعكسه وهو ان
يشتري المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده المأذون له المديون بخمسة عشر فانه
ايضا يبيعه مرابحة على عشرة لان في هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه
شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة
لابتنائها على الامانة فبقي الاعتبار للشرى الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى
بعشرة في الفصل الاول ويبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول
ويرابح رب المال على ما شراه مضاربه بالنصف متعلق بمضاربه اولا متعلق
بشراه وعلى نصف ما ربح بشراءه ثانيا منه اي من مضاربه متعلق بقوله شرائه
يعني اذا كان للمضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من
رب المال بخمسة عشرة فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع
وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك هنا لان الربح انما يحصل اذا بيع
من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول

من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح يرابح بلا بيان بالتعيب
ووطء الثيب يعني اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها
الوطء يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن
لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا بالاتلاف كما مر مرارا ولهذا قال
ولم ينقصها الوطء قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان انه
اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما نفس
العيب فلا بد من بيانه بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه
اشتراه سليما ثم حدث به عيب عنده كقرض الفار وحرق النار للمشترى
فان ما ضاع بالقرض والحرق وان كان جزأ يقابلها شيء من الثمن كالعذرة
لم يحبس عنده ويرابح ببيان بالتعيب بان فقأ عينها بنفسه او فقأها
اجنبي فاخذ ارشها لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن
ووطء البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها
بنشره وطيه لانه صار مقصودا بالاتلاف شرى بنسئة ورابح بلا بيان
يعني اشترى شيئا بالف درهم نسئة وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري
خير مشتريه ان شاء قبل وان شاء رد لان الاجل يشبه المبيع حتى يزاد
في المبيع لاجل الاجل والشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى
شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة
فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء
من الثمن كذا التولية يعني اذا كان ولاه اياه ولم يبين خير لان الخيانة
في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول فان كان استهلكه
ثم علم لزمه بالف حال لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن ولي رجلا شيئا

بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره اي قدر ما قام عليه فسد البيع لجهالة

الثمن وان علم اي المشتري قدره في المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تقرر

وخير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير

كما في خيار الرؤية **فصل** صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول عند ابي حنيفة وابي

يوسف وعند محمد لا يجوز لقوله عم اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه

ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع

صدر عن اهله ووقع في محله والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار

نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز

بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب ههنا كلمات شراح الهداية وغيره

الاظهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر في العناية وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغيره

المنقول قبل القبض جائزا لقوله تعالى واحل الله البيع ولكن خص منه الربوا بدليل

مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر

الواحد وهو ما روي انه عم نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخ اما ان يكون معلولا بغرر

الانفساخ او لا فان كان ثبت المط حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض

بينه وبين ما روي في السنن مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة ان النبي عم نهى عن بيع

الغرر وبينه وبين ادلة الجواز وذلك يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك

اعمال الثبوت التوفيق والاعمال متعين لا محالة فيكون مختصا بعقد ينفسخ

بهلاك المعوض قبل القبض شرح الكيلي كيلا لا جزافا لما قدمنا انه معرب كذاف

ويجوز في الجيم الحركات الثلث لم يبعه ولم يأكله حتى يكيله لنهي النبي عم عن بيع

الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على

المشروط وذلك للبايع بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة للمشتري وبخلاف ما

اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر كما مر

ذكر الشراء لانه اذا ملكه مكيلا او موزونا بهبة او وصية جاز للمالك ان يتصرف

فيه قبل القبض وقبل الكيل وقيد بكون المكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه

مطلقا كذا في النهاية الا ان يكيل البايع بعد بيعه عند المشتري لان المبيع يصير

معلوما بكيل واحد ويتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين

كما سيأتي في السلم ان شاء الله تعالى فاذا كال البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري

لم يعتبر لانه ليس صاع المشتري والبايع وهو الشرط وكذا لو كال بعد البيع بغيبة

المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته كذا

الموزون والمعدود اي لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه

او عده بعد البيع بحضرة المشتري لا المذروع اي لا يشترط ما ذكر في المذروعات

وان اشتراه بشرط الذرع لما مر ان الذراع وصف لا يقابله شيء من الثمن

فيكون للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا فان سمى فلا يحل له

التصرف فيه حتى يذرع جاز التصرف في الثمن قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين

كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة

جاز ان يأخذ بدلهما شيئا آخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر

الانفساخ بالهلاك لما مر ان الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع

بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود فظ واما اذا كان من المكيل او الموزون فلانه

مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لا يبطل الاقالة في صورة المقايضة بهلاك

احدهما وقد مر وجاز زيادة المشتري فيه اي الثمن ان قام المبيع لانه ان لم يقم

لم يبق بحاله يصح الاعتياض عنه لانه ربما يكون في موجود والشيء يثبت ثم

يستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند اي لا يلتحق باصل العقد

بلا ستناد وجاز حط البايع عنه لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه
اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق
باصل العقد استنادا وجاز زيادته اي البايع في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه
ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق البايع والمشتري بالكل اي كل الثمن والمبيع والزائد
والمزيد عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران
العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا
ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون ولاية التغيير قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال
انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من
المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزائد صلة مبتداة كما هو مذهب زفر والشافعي
اقول لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق
مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه واخذه وكذا
ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الالتحاق يظهر في التولية والمرابحة فيرابح
ويولي عليه اي الكل ان زيد وعلى الباقي ان حط فان البايع اذا حط بعض الثمن
عن المشتري والمشتري قال لاخر وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي
من الثمن بعد الحط فكان الحط بعد العقد ملحقا باصل العقد فكان الثمن في
ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن او البايع
على اصل المبيع والشفيع ياخذ بالاقل فيهما اي في الزيادة على الثمن والحط وان
كان مقتضى الالحاق بالاصل ان ياخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد
الاول وفي الزيادة ابطاله وليس لهما ابطاله قال رجل لاخر بع عبدك من زيد
بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذه اي مولى العبد الالف من زيد
والزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء

عليه

عليه اي على القائل اصله ان الزيادة في الثمن والمثمن جائزة عندنا ويلتحق باصل
العقد كان العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع
بغير مال يقابله ولهذا لا يصح ايجابه على الاجنبي لانه لا يستفيد بازائه مالا فاما
فضول الثمن فيستغني عنه حتى يصح الزيادة من الاجنبي كما تصح من المشتري
اذ لا يسلم لهما شيء بمقابلة الزيادة ومثلت كبدل الخلع فانه يصح على غير المرأة
اذ لا يسلم لهما شيء اذا البضع عند الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة
المقابلة تسمية وصورة حتى يجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال
من الثمن فقد جعل المائة بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فتصح واذا لم يقل من
الثمن لم يوجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا يصح ويبقى التزام
المال ابتداء ليبيع داره من غيره وهو رشوة وهي حرام صح تأجيل الديون وان كانت
حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا على المديون كما له ابراؤه
الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة كالتأجيل الى الحصاد بخلاف ما كانت
فاحشة كهبوب الريح سوى القرض فان تأجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم
لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة وصلة ابتداء الا اذا اوصى به فانه اذا اوصى
ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه
قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يسامح فيها نظرا للموصي ولذا جوزت
بالخدمة والسكنى ولزمت او احال المستقرض المقرض على اخر بدينه فاجله المقرض
مدة معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض ذلك الدين
ليس له ذلك لان الحوالة مبرأة براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في اخرى
كذا في العمادية **باب الربوا** هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين
على الاخر ففضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعي

وهو الكيل والوزن ففضل عشرة اذرع من الثوب الهروى على خمسة اذرع منه
لا يكون ربوًا لانتفاء المقدار الشرعى خاليًا عن عوض احترازا عن بيع كرّ برّ وكرّ
شعير بكرّى برّ وكرّى شعير فان الثانى فاضل على الاول لكن غير خال عن العوض
بصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون
ربوًا فى المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالى عن عوض فى الهبة ربوا وعلته القدر
بالجنس لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عم الحنطة بالحنطة مثلا
بمثل يدا بيد والفضل ربوًا اى بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثل بمثل
والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية
المماثلة كما فى قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا
للرهن والمماثلة بين الشيئين يكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوّى
الصورة والجنسية تسوّى المعنى فيظهر الفضل الذى هو الربوا ولا يعتبر الوصف
لقوله عم جيدها ورديها سواء فان وجدا اى القدر والجنس حرم الفضل كقفيز
برّ بقفيزين منه والنساء ولو مع التساوى كقفيز برّ بقفيز منه احدهما او كلاهما
نسيئة وان عدما اى كل منهما حلا اى الفضل والنساء وان وجد احدهما فقط
حل الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزى شعير يدا بيد حل فان احد جزئى العلة
وهو الكيل موجود ههنا لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من
الثوب بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم القدر
لا النساء اى لا يحل النساء فى هاتين الصورتين ولو بالتساوى لحرمة ربوا الفضل
بالوصفين وربوا النسيئة باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة
وهى فى باب الربوا ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين
ففى النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحًا
لتلك

عبد الحليم

لتلك الشبهة فلم يحل وفى غير النسيئة لم يعتبر الشبهة لما ذكر انها ادنى من
الحقيقة كسلم ثوب هروى فى هروى فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبرّ فى شعير فانه
ايضا لم يجز لوجود القدر والجيد والردى سواء لقوله عم جيدها ورديها سواء
ولان فى اعتباره سد باب البياعات ثم فرع على قوله فان وجدا حرم الفضل والنساء
قوله فحرم بيع الكيلى والوزنى بجنسه اى بيع الكيلى بالكيلى والوزنى بالوزنى متفاضلا
ولو غير مطعوم كالجص فانه من المكيلات والحديد فانه من الموزونات والطعم
غير معتبر عندنا بل عند الشافعى وبالنساء عطف على متفاضلا وبه يتم التفريع
الا ان لا يتفقا اى العوضان استثناء من قوله فحرم بيع الوزنى بجنسه فى صفة
الوزن بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به الآخر كالنقود والزعفران والقطن والحديد
ونحوها فان الوزن جمعهما ظاهرا لكنهما يختلفان فى صفة الوزن ومعناه وحكمه
اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالسنجات واما الثانى فان
الزعفران مثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث
فلانه لو باعه بالنقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد
المشار اليه على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البايع صح التصرف فيه قبل الوزن
ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا وقبله المشترى ليس له ان يتصرف فيه
حتى يعيد الوزن واذا اختلفا فى صفة الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر
من كل وجه فينزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا
كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة
فكان ذلك شبهة الشبهة وهى غير معتبرة وحل عطف على حرم اى حل بيع
الكيلى والوزنى متساويًا بلا تفاضل وحل ايضا بيعهما بلا قدر كما اى كبيع ما دون
نصف صاع فان المعتبر فى قدر المكيلات نصف الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير فى الشرع

بما دونه باقل منه متعلق بالبيع المقدار اي كبيع ما دون نصف صاع باقل منه
كحفنتين من بر بحفنة منه فان بيعهما بها جائز وان وجد الفضل لانتفاء
القدر الشرعي الا ان يكون استثناء من قوله بلا قدر اي لا يحل بيع الا اقل من القدر
الشرعي باقل منه اذا كان حالا اما اذا كان بالنساء فلا يحل لوجود جزء من العلة
محرم للنساء وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو بالنساء
لانتفاء كل من جزئي العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير كذا حكم كل
عددي متقارب فان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جاز ان كانا موجودين
لانعدام المعيار وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء
والمعتبر في غير الصرف التعيين لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض
جاز وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف
لقوله عم في الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض
كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت رض البر والشعير والتمر
والملح كيلي والذهب والفضة وزني فان كل ما نص رسول الله عم على تحريم التفاضل فيه
كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل
ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني ابدا وان ترك الناس فيه الوزن
كالذهب والفضة لا يتغيران بعرف لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك
بالادنى بخلاف ما عداها اي ما عدا الاشياء الستة فان ما لم ينص عليه فهو محمول
على عادات الناس لقوله عم ما راه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز
بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة
وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة
ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند

ابي حنيفة

ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح
الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين
ولهما ان الثمنية في حقهما ثبتت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فاذا بطلت
تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب
وبالتمر وبيع التمر بالبسر وبيع العنب بالزبيب وبيع البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس
وبيع التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما وبيع الدقيق بمثله نقل عن محمد بن الفضل
ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا مكبوسين والا لم يجز قوله متساويا قيد
لجواز البيع في الاشياء المعدودة ووجه الجواز انه ان كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف
الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله عم جيدها ورديها سواء
والا جاز كيف ما كان لقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز
بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفين اي بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس
وكذا لبنهما بعضها ببعض وبيع الكرباس بالقطن وبالغزل وبيع خل الدقل وهو
ارداء التمر بخل العنب وبيع شحم البطن بالالية او باللحم وبيع الخبز بالبر والدقيق
متفاضلا هنا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة من اللحم الى هنا وجه جوازه
متفاضلا اختلاف اجناسها وبالنساء عطف على متفاضلا اي وجاز البيع
بالنساء ايضا في الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة
الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى
لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق او بالسويق
او بالنخالة فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لانهما من اجزاء
البر والمعيار فيها الكيل لكنه غير مسو بينها وبين البر لاكتنازها في الكيل وتخلخل
حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق مطلقا ايضا

اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمشوية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما
مثلا لقيام المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى
يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله
والزيادة بالثجير ولا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا وقد
مر ان الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز بوزن لا عدد عند ابي يوسف
لان اعادة متفاوت بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس
بهما اي بالوزن والعدد بالعرف اذ لا نص فيها والدرهم والدينار يستقرض بالوزن
فقط لانهما من الموزونات بالنص كذا ما ثلثاه خالص لان الحكم للغالب وما ثلثه
خالص يستقرض بعدد ان تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا به لانه ليس مما ورد
فيه النص فيحمل على العرف كما مر ولا يستقرض القيمي لانه مختص بالمثلي وهو كل شيء
يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك وفي
التجريد ويجوز في العدديات التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز وفي الكافي
لان القرض اعارة شرع لاطلاق الانتفاع بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع بالمكيل والموزون
والعددي المتقارب الا باستهلاك اعيانها وكانت المنفعة عائدة الى ذاتها فقام
المثل في الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتاتى في ذوات
الامثال ليمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان والثياب اذ لا مثل لهما ولا ربوا بين
السيد وعبده ماذونا غير مديون لان العبد وما في يده يكون ملك مولاه
فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربوا حتى اذا كان عليه دين يتحقق الربوا لتحقق
البيع ولا ربوا بين مسلم وحربي ثمة اي في دار الحرب لقوله عم لا ربوا بين المسلم
والحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعي فان مالهم
مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض لما في

ايديهم

ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر ومن آمن
ثمة فان الحربي اذا اسلم ثمة لا يكون بينه وبين مسلم مستامن في دار الحرب ربوا
عند ابي حنيفة لان مال من اسلم ثمة لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز
اخذ مال الحربي برضاه للمسلم المستامن وقالا انه ربوا جرى بين مسلمين
وهو حرام كذا في الكافي

باب الاستحقاق

لم يذكر الحقوق كما ذكر في سائر المتون
لانها ذكرت في اوائل البيوع اي هو نوعان احدهما مبطل للملك اي مزيل له بالكلية
بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالحرية الاصلية والعتق وفروعه كالتدبير
والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل له اي للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق
بالملك بان ادعى زيد على بكر ان ما في يده من العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان
بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق عليه ومن تملك ذلك الشيء من جهته
مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك
المطلق لا يقبل بينته يختلفان بوجه آخر اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود
الجارية بين الباعة بلا حاجة في انفساخ كل منها الى حكم القاضي بلا اختلاف رواية
وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه بصيغة
المجهول اي وان لم يحصل الرجوع عليه ويرجع هو ايضا كذلك على الكفيل وان
لم يقض على المكفول عنه فان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضي
انما يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك كما في النوع الثاني واذا لم يبق لم يحتج
اليه وايضا بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد بخلاف الاستحقاق
بالملك كما سياتي والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اي كافة الناس حتى
لا يسمع دعوى الملك من احد كذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى حتى
لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى

عبدالحليم

نيابة عنه ح لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك
لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب لعدم ما يوجب انتصابه
خصما الا ان من تلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه ايضا التعدي اثر
القضاء اليه لاتحاد الملك ومن قضي عليه في حادثة لم يصر مقضيا له فيها تلك
الجهة واما الحكم في الملك المورخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد
لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ
ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك
عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الآن فبرهن عليه تقبل ويفسخ
الحكم لحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضي خان قال في اول البيوع من شرح
الزيادات بعد ما حقق المسئلة حق التحقيق فصلت مسائل الباب على قسمين
احدهما عتق وملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة
الناس والثاني القضاء بالعتق في ملك مورخ وهو قضاء على كافة الناس من
وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة
خالية عن هذه الفائدة والنوع الثاني لا يوجب انفساخها اي انفساخ العقود
في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق
حكم على ذي اليد حتى يؤخذ المدعى من يده وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه
بلا واسطة او وسائط فلا يسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما عليهم
تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد آه بلا دعوى النتاج بان يقول بايع من
الباعة حين رجع عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع
نتج في ملكي او ملك بايع بلا واسطة او بها فيسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبت
او تلقى الملك من المستحق بان يقول انا لا اعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق

فتسمع

فتسمع ايضا ولا تعاد البينة للرجوع هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به الخ يعني
اذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة فاذا اراد واحد من المشتري ان يرجع على
بايعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من المشترين على بايعه
قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع
عليه المشتري الاخير ولا يرجع بصيغة المجهول اي لا يحصل رجوع المحكوم عليه
على الكفيل اي الضامن بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه لانه اصل ومنه يسري الحكم
الى الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد لان
بدل المستحق مملوك ثم الرجوع اي رجوع المشتري بالثمن على البايع انما يكون اذا
ثبت الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار المشتري
او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع
بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشترى
دارا فاستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه فان اقام
المشتري البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن لا يسمع بينته اما
لو اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق تقبل ويأخذ البايع بالثمن
ولو لم يقم بينة على اقرار البايع بذلك ولكنه طلب يمينه بالله ما هي للمدعي كان له
ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد
ذلك كذا في العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس غافلون عنه وقد فرع عليه بقوله
فمبيعة ولدت عند المشتري لا باستيلاده فاستحقت ببينة تبعها ولدها اي ويأخذه
المستحق وولدها وان اقر بها لرجل لا اي لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له لا ولدها
والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فثبت
بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في الخبر به ضرورة صحة

الخبر وما ثبت بالضرورة يقدّر بقدر الضرورة التناقض يمنع دعوى الملك

لانه يكون متهما فيها لا دعوى الحرية لما الحرية الاصلية فلخفاء حال العلوق

فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه وامه فيقر بالرق

ثم يعلم بحرية وامه فيدعي الحرية والتناقض فيما في طريقه خفاء لا يمنع صحة

الدعوى واما العارضية فلان المولى ينفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجري

فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة على اعتاق

سيده قبل الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق فان المرأة

اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت

للخفاء في تطليقه لاستقلاله والنسب كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال هذا

ابني تسمع وكذا اذا قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة

ارثه يصح وفرع عليه بقوله فلو قال رجل لآخر اشترني فاني عبد فاشتراه ثم

ادعى الحرية فاثبت حريته ضمن العبد ان لم يعلم مكان بايعه لان المقر بالعبودية

ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البايع فجعل

المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضة بسبب الضمان دفعا للضرر بقدر

الامكان فاذا ظهر حريته واهليته للضمان وتعذر الاستيفاء من البايع حكم

عليه بالضمان ورجع اي العبد عليه اي البايع اذا وجده لانه قضى دينا على البايع

وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن

حيث يرجع على المديون ولو لم يقل اشترني او قاله ولم يقل اني عبد ليس

على العبد شيء وان علم اي مكان بايعه فلا اي لا يضمن العبد بخلاف الرهن فانه

اذا قال ارتهني فاني عبد لا يجعل ضامنا لانه مختص بعقد المعاوضة والرهن

ليس كذلك بل حبس بلا عوض يقابله وفائدة ذكر المسألة بطريق التفريع على ذلك

الاصل

الاصل دفع اشكال من اول الامر ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى شرط في حرية

العبد عند ابي حنيفة والتناقض يفسد الدعوى لا عبرة لتاريخ الغيبة بل

العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق غابت عني منذ سنة يعني استحق

رجل دابة من يد آخر وقال المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ

سنة فقبل ان يقضي القاضي بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البايع

عن القصة فقال البايع لي بينة انها كانت ملكا لي منذ سنتين لا يندفع الخصومة

بل يقضي القاضي بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ

غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك بلا تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه

دعوى المشتري لان المشتري تلقى الملك منه فصار كان المشتري ادعى ملك

بايعه بتاريخ سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سيأتي فسقط

اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في ملك المطلق فيقضى بالدابة العلم بالاستحقاق

لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره

فبعد ما استحق ذلك الغير واخذ المشتري من يد المشتري يرجع المشتري على

البايع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد مشترية يعلم

غصب البايع اياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعني اشترى جارية مغصوبة

وهو يعلم ان البايع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور لعلمه

بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البايع ولو اقام البايع بينة ان المشتري اقر

بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية لا يحكم

بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا بل بالشهادة على مضمونه يعني اذا

استحق دابة من يد المشتري ببخارا وقبض المستحق عليه السجل ووجد بايعه

بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارا واقام البينة ان هذا

كتاب قاضي بخاري لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارا قضى ببخارا على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من البائع هذا واخرجها من يد المستحق عليه هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قصر يد المستحق عليه كذا في العمادية كنا ما سوى نقل الشهادة والوكالة المراد بما سواهما المحاضر والسجلات والصكوك فان في كل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بهما حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في قدره اي قدر ذلك البعض فان اورث اي استحقاق البعض العيب في الباقي وكان المستحق شيئين كشيء واحد كالسيف بالغمد والقوس بالوتر خير المشتري فيه اي الباقي وهو ظ والا اي وان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن شيئين كشيء واحد لزمه اي لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا مما في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد وكذا اذا كان المقصود عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او حملة وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي او بعضه

عطف

عطف على كل المبيع فاستحق المقبوض وغيره اي غير المقبوض بطل البيع فيه اي فيما اذا قبض البعض ايضا اي كما بطل في القدر المستحق في صورة قبض الكل وخير المشتري في الباقي سواء اورث استحقاق البعض العيب فيه او لا لتفرق الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء كمائة درهم مثلا فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل على المدعي لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل او استحق كلها اي كل الدار رد كل العوض للعلم بانه اخذ عوض ما لم يملكه فيرد وان ادعاها اي الدار كلها فصولح على شيء كمائة فاستحق بعضها اي بعض الدار رجع بحصته لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض صالح من الدنانير على دراهم وقبضها اي الدراهم فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع جاز اعتاق مشتر من غاصب باجازة بيعه يعني لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله عم لا عتق فيما لا يملك ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح له الملك الكامل للحديث ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعده لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعدما اجاز المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة يثبت للبائع وهو المشتري الاول ملك بات فاذا طرأ

على ملكه موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف
في محل واحد باع عبد غيره بغير امره وبرهن المشتري على اقرار البايع والمولى انه لم يامر
بالبيع واراد رد المبيع لم تقبل للتناقض في الدعوى اذ اقدامهما على الشراء اقرار منهما
بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة
مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البينة وان اقر البايع به عند القاضي
بطل ان طلب المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان
من انكر شيئا ثم اقر يصح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري ان
يساعده عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري باع دار غيره
بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع قال في الكنز من باع دار
غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البايع وقال الزيلعي معنى المسئلة اذا باع دار
غيره بغير اذنه ثم اعترف البايع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع الدار لان
اقرار البايع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها فاذا لم يقم
المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى
عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقرير يعلم ان قوله وادخلها المشتري
في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال في البناء في ذلك ولهذا ترك العبارة ههنا

باب السلم

هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل باجل سمي به هذا العقد لكونه
معجلا على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البايع والسلم عادة يكون
بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى
اذا تداينتم بدين الى اجل الاية فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتاجيله بعد
الحلول والسنة وهي قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم
الى اجل معلوم والاجماع ويأباه القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك بما ذكر ولم يستدل
بما روي

بما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن الفرج الحنفي
قال في حواشي الهداية هذا اللفظ هكذا لم يرو من احد من الصحابة في كتب الحديث
وكانه من كلام واحد من الفقهاء وشرعا بيع الشيء على ان يكون ذلك الشيء دينا
على البايع بشرائط معتبرة شرعا وسياتي بيانها والبايع في الاصطلاح مسلم اليه
والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن راس المال ويصح فيما يعلم قدره
اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع وصفته اي جودته ورداءته ونحو ذلك
كالمكيل والموزون المثمن احتراز عن الدنانير والدراهم فانهما من الموزونات لكنهما
ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز فيها السلم والعددي المتقارب كالجوز والبيض
والفلس واللبن والاجر بملبن معين والذرعي كالثوب مبينا قدره اي طوله وعرضه
وصفته اي غلظه ورقته ووزنه ان بيع به اي بالوزن فصح في السمك المليح اي القديد
بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة ردية والطري حين يوجد غير
مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعا
معلومين قيد للمالح والطري وصح في الطشت والقمقمة والخفين اذا عين
كل منها بما يرفع النزاع لا فيما لا يعلمان اي قدره وصفته عطف على قوله فيما يعلم
قدره وصفته كالحيوان واطرافه واللحم والجلود عددا قيد للجلود والحطب حزما
جمع حزمة وهي بالفارسية بند هيزم والرطبة جرزا جمع جرزة وهي بالفارسية
دست تره والجوهر والخرز بالتحريك الذي ينظم فان في كل منها تفاوتا فاحشا يمنع
السلم حتى ان بين الطول والعرض والصفة في الجلود وقدر ما يشد به الحزمة جاز
والمنقطع اي ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد الى حين المحل اي الاجل بان
استغرق العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل ولا بكيل وذراع معين لم يعلم قدره
لان التسليم يتاخر فيه فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة ولا بتر قرية او ثمر نخلة معينة

اذ قد تعتريه آفة فلا يقدر على التسليم وشرط صحته بيان الجنس كبر وشعير

والنوع كسقية وبخسية والصفة كجيد ورديء والقدر نحو كذا كيلا لا ينقبض

ولا ينبسط والاجل واقله شهر في الاصح وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم

وقدر رأس المال في الكيلي والوزني والعددي يعني يشترط قدر رأس المال وان كان

مشارا اليه فيما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالجوز

والبيض وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت

اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا

منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا ان رأس المال

اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة ومكان ايفاء ما لحمله مؤنة والا وان لم

يكن لحمله مؤنة فيوفيه حيث شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب

في الحال كذا الثمن اي الثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا ببر موصوف في الذمة الى اجل

حيث يشترط بيان مكان الايفاء والقسمة بان اقتسما دارا وشرط احدهما على

صاحبه شيئا له حمل ومؤنة لزيادة غرس او بناء في نصيبه يشترط بيان مكان الايفاء

والاجر بان استأجر دارا او دابة بما لحمله مؤنة دينا في الذمة يشترط بيان مكان

الايفاء وشرط بقائها اي بقاء صحة السلم قبض رأس ماله قبل الافتراق فانه ينعقد

صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فان اسلم مائة نقدا ومائة دينا على المسلم اليه

في كر بر بطل في حصة الدين لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع

شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طار لوقوع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد

رأس المال في المجلس صح لا يتصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول

فلان فيه تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني فان المسلم فيه مبيع والتصرف

فيه قبل قبضه لا يجوز كما مر بشركة متعلق بقوله لا يتصرف بان يقول رب السلم

اعطى

قوله بان يقول رب السلم

اعطى نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك او تولية بان يقول اعطى مثل ما اعطيت

المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك او نحوهما وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من

المرابحة والوضيعة وفرع على قوله لا يتصرف الخ بقوله فان تقايلا السلم لم يشتر

اي رب السلم من المسلم اليه شيئا برأس المال حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف في رأس

المال قبل قبضه اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح يعني اسلم كرا فلما

حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء

وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز

لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عم عن بيع الطعام

حتى يجري فيه صاعان وان امر مقرضه صح يعني ان لم يكن سلما وكان قرضا فامر مقرضه

بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين المأخوذ

مطلقا حكما فلا يجتمع فيه الصفقتان كذا اي صح ايضا في الصورة الاولى لو اشترى المسلم

اليه كرا وامر رب السلم بقبضه له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه ففعل اي اكتاله للمسلم

اليه ثم اكتاله لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين ولو امره رب السلم اي امر رب السلم

المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه في ظرف رب السلم فكال في ظرفه بغيبته او امر المشتري

البايع فكال في ظرفه اي ظرف البايع لم يكن قضاء لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته

ملكه الآمر لان حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا للظرف رب السلم

وواضعا في ملكه نفسه فيها بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره يعني لو اشترى مثلا

حنطة معينة فامر المشتري البايع ان يكيله في ظرف المشتري بغيبته صار قابضا لانه

ملك الحنطة بالشراء فامره صادف ملكه كيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري

قبض وعكسه لا صورته رجل سلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم

من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر

قوله او امر المشتري الخ اقول هذه المسئلة استطرادية اوردها لكونها نظيرا لمسئلة المعطوف عليها وتذكره تركه قيدا

قوله كيل العين ثم كيل الدين الخ حاصله

المسلم فيه فالكر المشترى في ذلك الظرف فان بدأ بكيل العين المشترى في الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها في ارضه فان بدأ بالدين لم يصر قابضا لشيء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما اسلم امة في كر وقبضت اي قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت بقي اي التقايل وماتت فتقايلا صح اي التقايل وعليه اي على المسلم اليه قيمتها يوم قبض فيهما اي في الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا اشترى كرا بعقد السلم وجعل رأس المال امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي التقايل ولو ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية رأس المال وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة من البقاء في الاولى والصحة في الثانية فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها كذا المقايضة وهي بيع العين بالعين كما مر في وجهيه يعني تبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففي الباقي يعتبر المبيعية وفي الهالك الثمنية بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعني اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا تبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها القول لمدعي الرداءة والاجل اي اذا اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبان يقول المسلم

اليه

اليه شرطنا الرديء وقال رب السلم لم نشترط شيئا ليكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه زايد على رأس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول في الصورتين لمدعي الصحة عنده وللمنكر عندهما واما الاجل فايهما ادعاه فالقول له عنده لانه يدعي الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول للصانع كالخفاف اصنع لي من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول الى شهر مثلا سلم سواء تعاملوا نحو خف وطشت وقمقمة ونحوها او لا كالثياب ونحوها اما كون الاستصناع باجل سلما ان لم يتعاملوا فبالوفاق واما اذا تعاملوا فعند ابي حنيفة يصير سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى والاستصناع بدونه اي بدون الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل من زمن النبي عم الى يومنا هذا وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله صح بيعا بقوله فالصانع يجبر على عمله ولو كان عدة لم يجبر وبقوله والامر لا يرجع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه والمبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين بقوله فلو جاء اي الصانع بما صنعه قبل العقد او غيره عطف على ضمير صنعه وجاز للفصل صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين اي المبيع له اي للآمر بلا رضاه فصح بيعه قبل رؤية الآمر ولو تعين له لما صح بيعه وله اي للآمر الخيار بعد رؤيته

لانه اشترى ما لو يره ولم يصح اى السلم فى غير المتعامل كالثوب لا باجل يعنى لو امر حايكا ان ينسج له ثيابا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز اذ لم يجر فيه التعامل فبقى على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم فح يجوز بطريق السلم

مسائل شتى جمع شتيت بمعنى المتفرق صح بيع كل ذى ناب او مخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت او لا لانه مال متقوم آلة الاصطياد الا الخنزير لانه نجس العين والذمى فيه اى فى البيع كالمسلم لقوله عم فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا فى بيع الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة وميتة لم تمت حتف انفها فانها كالخنزير واما ما لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد وقدم فى البيع الفاسد وفرع على قوله والمسلم فيه كالذمى بقوله فاذا اشترى اى الذمى عبدا مسلما او مصحفا يصح لدخوله تحت اطلاق الحديث ويجبر على بيعه لان فى ابقائه فى يده اذلالا له وطىء زوج المشتراة قبض لا نكاحها يعنى اذا اشترى جارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها زوجها فقد قبضت للمشترى والا فلا يكون بمجرد تزويجها قابضا لها اشترى شيئا فغاب فبرهن البائع على بيعه وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه لم يبع لدينه اى دين البائع لامكان ان يصل البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشترى والا اى وان لم يعلم مكانه بيع العبد وادى الثمن لان ملك المشترى ظهر باقرار البائع فيظهر على الوجه الذى اقر به مشغولا لحقه واذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضى كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضى الرهن ويقضى الدين وان اشتريا اى ان كان المشترى اثنين وغاب احدهما فللحاضر دفع الثمن وقبضه اى المبيع وحبسه حتى ينقد شريكه لانه مضطر فى الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقى شىء والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس عنه الى ان يستوفى حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال ذهب وفضة تنصفا اى الذهب والفضة به اى بالمثقال بان يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء وباع شيئا بالف من الذهب والفضة تنصفا اى الذهب والفضة بمثقال ودرهم وزن سبعة اى يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود فى كل منهما قبض زيفا عن جيد بلا علم وتلف او تلف كان قضاء يعنى اذا كان له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده لان حقه فى الوصف مرعى كحقه فى الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا فى الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له كذا فى الكتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا فى الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير اقول ليس شىء من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوى والنفع اخروى ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروى لانه حق الله تع بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوى لانه حقه ولهذا جاز التجوز به كما مر وبالعثور على صدور امثال هذا عن هذا الفاضل يتبادر

الى الظن انه كثيرا ما يغفل عن دقايق هذا الفن افرخ طيرا وباض او تكسر ظبي
في ارضه قيد الجميع كان كل من الفرخ والبيض وولد الظبية للآخذ لا لرب الارض لانه
مباح سبقت يده اليه كصيد تشبث بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر
فوقع على ثوب لم يعد له او ساقا ولم يكف اي لاجمعا حتى اذا اعد الثوب لذلك فهو
لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد لكن لما وقع فيه كفه صار بهذا الفعل له بخلاف ما اذا
عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله بتملكه تبعا للارض كالشجر النابت فيها والتراب
المجتمع فيها بجريان الماء ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط ههنا اصلان
احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة
من باب الربوا وهو في المعاوضات المالية لا غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربوا
هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر هي زيادة ما لا يقتضيه
العقد ولا يلايمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربوا ولا يتصور ذلك في
المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات
كالهبة بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض
لا يجوز في التمليكات لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف
به يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات
والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحريضات قال عم من قتل قتيلا فله
سلبه وهو اربعة عشر البيع وقد مر بيانه في البيع الفاسد واجازته فان اجازة
البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجازة والقسمة
والاجارة فان في الاولى معنى المبادلة وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة والرجعة
فانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح
عن مال بمال فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك

من وجه

من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات
الا اذا علق بكائن اي بشرط واقع حتى لو قال المديونه مال بمن ده فقال بشريك
تو داده ام فقال المدعي اگر داده بيزا بشدم ازتو وداده است صحت البراءة لان
هذا تعليق البراءة بشرط كائن كذا في الاستروشنية وعزل الوكيل والاعتكاف
فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمزارعة والمعاملة فانهما
اجارة لان من يجيزهما لم يجزهما الا على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال
فيفسدان بالشرط والاقرار فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان كذبا
لا يكون صدقا بفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في الايجاب ليتبين انه ليس
بواقع قبل وجود الشرط والوقف فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم فانه تولية صورة
وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح
لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل به
اي بالشرط الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق
والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء
والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد في صلب
العقد صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يكون
في احد العوضين يكون فسادا في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما تفسد بالشرط
المفسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او
على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط
داخلا في صلب العقد بان كاتبه المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما كانت
كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح
من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد

عدا او على الاختيار وفي العمادية منه

اذا كان المفسد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد اقول بهذا
يعلم ان ما قال في الاستروشنية والعمادية اولا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز
وانها تبطل بالشرط الفاسد مبني على كون الفساد في صلب العقد وما قاله ثانيا
الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف يصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط
زائدا ليس معه فساد في صلب العقد ولهذا قيد الشرط في الاول بالفاسد دون
الثاني فلا وجه لما قال بعض المتصلفين هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده
بشرط ان لا يخرج من المدينة صح الكتابة وبطل الشرط ففي هذه الصورة لم يبطل
الكتابة بفساد الشرط واذن العبد في التجارة بان ياذن المولى لعبده بشرط
ان يوقت بشهر او سنة او نحوها ودعوة الولد بان يقول المولى ان كان لهذه الامة
حمل فهو مني والصلح عن دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكروه اكتفاء بالصلح اذ
ليس بينهما كثير فرق فان الولي اذا قال للقاتل عمدا ابرأت ذمتك على ان لا تقيم في
هذه البلدة مثلا او صالح معه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط وعن
الجراحة التي فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن القتل الخطاء او الجراحة التي فيها الارش
(وهو مما يبطل بالشرط الفاسد)
كان من القسم الاول والصلح عن جناية الغصب اى المغصوب وجناية الوديعة
او العارية اذا ضمنها اى موجبات الصلح في الصور المذكورة رجل وشرط فيها كفالة
او حوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل وعقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر
اهلها على املاكهم وشرطوا مع الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة
كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل والرد بالعيب وبخيار الشرط بان يقول
المشتري ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد
بخيار الشرط كان يقول ابطلت خياري غدا وله الخيار اكثر من ذلك بطل الشرط
وله الرد بالعيب وخيار الشرط وعزل القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل
كتابي

قوله فله ان يخرج من انواع التجارة في الاول
ويبطل الشرط ويعمل ما شاء قوله قيد الشرط بالفاسد وقوله
من البلد ويتخصص ما شاء قوله وانها تبطل بالشرط الفاسد وقوله
مع انه اى في قوله الكتابة بشرط متعارف
اى في قوله وهو قوله قاضي سماوية صاحب
دون الثاني واراد بالبعض حيث اعترض عليهما فيه
يصح جامع الفصولين قوله بشرط ان يتوقت بشهر او ان يتجر
قوله بشرط ان يتوقت باطل فيعم الاوقات وسائر
في نوع كذا فالشرط اى الولي معه اى
التجارات قوله او صالح اى على ان لا تقيم في هذه البلدة
القاتل عمدا عليه اى وهو ان يقرضه او يهدي اليه
او على شيء آخر ويسقط الدم لانه من الاسقاطات
فالشرط فاسد وقال الجراحة الخ اى صالح عنها
فلا يحتمل الشرط او اهدائه واطلق القصاص
بشرط اقراض شيء قوله والصلح عن جناية
فيشمل الحال والمؤجل ثلاثة لم يذكر في بعض
الغصب الخ هذه مسائل الضمان في الحقيقة ضمان
الكتب ووجهه ان هذا كفالة وقد ذكروا احكامها
شرط فيه شيء والضمان
عبد الحليم

كتابي اليك فانت معزول قيل يصح الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون
معزولا وبه يفتى كذا في العمادية والاستروشنية وانما لم يبطل هذه التصرفات بالشرط
الفاسد لانها اما من معاوضات غير مالية او من تبرعات او من اسقاطات وما يصح
اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها اما الاجارة فانها تمليك المنافع
ووجودها لا يتصور في الحال فيكون مضافة ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة
تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فمعتبر بها فيجوز مضافا
كما ان فسخ البيع هو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى
الزمان كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة منضما فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين
وغيرهما من المعتبرات ووجهه ما ذكر وبعد ذلك نقل في الفصولين ما يخالفه حيث
قال ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين لو قال آجرتك داري هذه رأس كل شهر بكذا جاز
في قولهم ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد فسختك لم يصح اجماعا كذا ذكر في فوائد صاحب
المحيط ولو قال فاسختك غدا هل يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا واختلف المشايخ
فيه واختار ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين تناف ظاهر فليتأمل والمزارعة
والمعاملة فانهما اجارة حتى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقها ويراعي فيهما شرائطها
والمضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب
والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد
والتوكيل اسقطه فيكون اسقاطا فتقبل التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات
فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم كما تقرر في موضعه بخلاف الحوالة
حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والايصاء اى جعل الشخص وصيا والوصية
بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والقضاء والامارة
فانهما تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما والطلاق والعتاق فانهما من باب

قوله وانما لم يبطل هذه التصرفات لانه لم يسكت
بالشرط الفاسد قيد بالفاسد لان الملائم يجوز تعليقه
بعضها منه هذا القسم يجوز بالشرط فان بعضها منه يجوز مع
عدم صحة تعليقه بالشرط والتفصيل في البحر الرائق وسيجيء
بشرط ملائم والتفصيل في تعليقه بالشرط في بحث ما يصح
التنبيه على ما يجوز تعليقه بالشرط وجهه ما ذكر من قوله واما
اضافته الى المستقبل قوله وبعد ذلك نقل الخ قيل فيه
فسخها فمعتبر بها الخ وقوله وبعد فيه فمثل هذا
لانه نقل قبل ذلك اقول ليس المراد بعد هو بمعنى غير
المقام الزمان المؤخر ولا المكان المعين بل كل شهر بكذا جاز
ولو قال اجرتك داري هذه رأس كل شهر مستقبل وكذا
قوله هذا صورة الاضافة الى الزمان لا لزومه في كل شهر
في قولهم والمراد اجرتك هذا العقد قوله آجر
جاز في قولهم في باب الاجارة من كل شهر سكنى
يجيء فلا يخالف ما سيجيء في فقط وفي رأس الشهر الخ
بالشهر بكذا صح في واحد ولو قال اذا جاء رأس
فاوله كما لا يخفى قوله الفسخ بالشرط قال قاضيخان
هذا صورة تعليق الاجارة بمجيء الشهر عند عامة
قوله ولا يجوز تعليق فسخها به انتهى
المشايخ لا يجوز تعليق والوكيل فيه لف وقوله
فان تصرف المضارب نصب على الظرفية نشر على ترتيب
قبل العقد والتوكيل والموكل متعلق بقوله
اللف وقوله في مال المالك كان الخ خبر ان
تصرف ونشر على الترتيب ايضا وقوله فهو عائد الى
والمستكن فيه عائد الى الاسم ان وقوله والمقام قرينة
المالك واراد بالمالك هنا اعم من الموكل وعده ساقطا
عليه وهذا اولى من اعتبار المقايسة اى كل واحدة من
من قلم الناسخ وقوله فيكون اسقاطا فتقبل التعليق
المضاربة والوكالة وانت خبير بان ما يقبل التعليق
الظاهر الاضافة بالطريق الاولى دون العكس فما
يقبل الاضافة قبولهما التعليق وهكذا الكلام في قوله
لافادة فان تعليقه وفيه افادة اخرى وهي ان
والوقف مما يقبل التعليق مع انه عده فيما سبق
الوقف مما لا يقبل وقد سبق ثمة تفصيل ان فيه روايتين
فيكون هذا من المصنف اشارة الى الاختلاف
الرواية كما لا يخفى
عبد الحليم

الاطلاقات والاسقاطات وهوظ والوقف فان تعليقه الى ما بعد الموت جائز وما لا يصح

اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة

والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا

باب الصرف

يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار

عنونه الاكثرون بالكتاب وهو لا يناسب لكون الصرف من انواع البيع كالربوا والسلم

فالاحسن ما اختير ههنا هو لغة بمعنى الفضل فسمي به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه

ولا يطلب منه الا الزيادة وبمعنى النقل فسمي به لاحتياجه في بدليه الى النقل من يد

الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء

كان بجنسه او بغيره كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او الذهب بالفضة

او بالعكس فان تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبين او فضتين لزم التساوي والتقابض

لما مر في الربوا من قوله عم الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل

ربوا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا يمشيان في جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما

في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال عمر رضه وان وثب من سطح فثب معه

بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله ولو وصلية

اختلفا اي المتجانسان جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر في الربوا والا اي وان لم يتجانسا

فالتقابض لما مر ان احد جزئي العلة يحرم النساء فلو باع احدهما بالاخر اي احد مختلفي

الجنس يعني الذهب بالفضة او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا فيه اي في المجلس صح

لم يذكر التساوي لانه ليس محل الاشتباه ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان في الصرف

كسائر العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا فاديا قبل افتراقهما

او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدله اما استحق من جنسه او امسكا

ما اشار اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد اي الصرف بخيار الشرط اذ يمنع به

استحقاق

استحقاق القبض ما بقي الخيار لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل

لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف ان اسقطا اي خيار الشرط والاجل في المجلس

لارتفاع المفسد قبل تقرره ظهر بعض البدل زيفا فرد انتقض فيه فقط اي الفسخ

الصرف في المردود وبقي في غيره لارتفاع القبض فيه فقط لا يتصرف في ثمن الصرف

قبل قبضه لانه واجب حقا لله تع وفي تجويزه فواته فلو شرى به اي بثمن الصرف

ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد

اشترى امة مع طوق ذهب قيمة كل الف درهم بالفين نسيئة فسد الكل اما في الصرف

فلفوات التقابض واما في الامة فلان المفسد مقارن للعقد وقد تقرر في الكل معنى

من حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي ولو نقد الفا يعني في

المسئلة السابقة او اشتراهما اي الامة والطوق بالفين احدهما نقد والاخر

نسيئة فهو ثمن الطوق اما في الاولى فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب

لكونه بدل الصرف والظ منه الاتيان بالواجب واما في الثانية فلان الاجل باطل

في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظ من العاقدين

وان وصلية لم يبين انه ثمن الطوق او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين

فظاهر لانه لما باع قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما

اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان معناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما لظهور

ان الالف ليس ثمن المجموع وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز

كذا اذا باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اي الحلية ان

تخلص بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال

خذ هذا من ثمنهما لما مر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه

صرف فيها والا اي وان لم تخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اي السيف والحلية

اما الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده
بالعقد كالجذع في السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض
واشتركا في الاناء لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد
طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع وان استحق بعضه اخذ المشتري
باقيه بقسطه او رده لان الشركة عيب في الاناء وان استحق بعض قطعة
نقرة بيعت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضره صح بيع درهمين
ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بضعفهما اي كري بر وكري
شعير وعند زفر والشافعي لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام على
الشيوع وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة يحتمل التصرف
المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه اذ
موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد
عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار
بالطريق المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهي ما يرده بيت المال
ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن
وسقوط اعتبار الجودة من له على آخر عشرة دراهم فباع من هي اي العشرة
عليه دينارا بها اي بعشرة عليه صح بالاجماع ويقع المقاصة بنفس العقد وان
باعه اي الدينار بعشرة مطلقة اي غير مقيدة بكونها عليه ودفعه اي الدينار
وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا اذ صار لكل واحد منهما على الآخر عشرة
دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون التقاص فسخا للبيع الدينار بالعشرة
المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على غيره اذ لو لم يحمل عليه لكان استبدالا ببدل
الصرف الغالب الفضة من الدراهم والغالب الذهب من الدنانير فضة وذهب

حكما ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد فلا يصح بيع الخالصة
اي بالخالص ولا بيع بعضه اي بعض الغالب الفضة والذهب ببعض منه الا متماثلا
وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة
فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي سواء والغالب الغش منهما اي الدراهم
والدنانير في حكم العروض اعتبارا للغالب فصح بيعه اي بيع الغالب الغش بالخالص
من الدراهم والدنانير ان كان اي الخالص اكثر من المغشوش صرفا للجنس الى
الجنس وغيره الى الزائد وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلافه
الجنس بشرط التقابض في المجلس في الصورتين وانما شرط لان القبض في الخالص
شرط فشرط في الغش لعدم التمييز وان كان اي الخالص مثله اي مثل الغالب الغش
او اقل منه او لا يدري فلا اي لا يصح البيع للربا في الاولين او لاحتماله في الثالث واذا
راج يعني الغالب الغش لم يتعين بالتعيين والا اي اذا لم يرج يتعين به لانه ما دام
يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين وان كان يتقبله
البعض دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان
البايع يعلم حاله لتحقق الرضا منه وبجنسه من الجياد ان لم يعلم لعدم رضاه فالمبايعة
والاستقراض بما يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما اي ان كان يروج بالوزن فالتبايع
والاستقراض فيه يكون بالوزن وان كان يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل
واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه والمتساوي كغالب الخالص في المبايعة
والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا
ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص موجود فيها
حقيقة ولم تصر مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما في الخالصة
وكغالب الغش في الصرف حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص

لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما لم يغلب على الاخر

وجب اعتبارهما اشترى شيئا به اى بالغالب الغش وبفلوس نافقة فكسد او احدهما

قبل التسليم بطل البيع عند ابى حنيفة لان الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح

ولم يبق فبقى بيعا بلا ثمن فبطل واذا بطل فيرد المبيع ان قام ولم يهلك والا مثله

ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا صح اى البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح

وبكاسدة به اى بالتعيين لانه سلعة فلابد من تعيينه استقرض فلوسا فكسدت

رد مثلها عند ابى حنيفة لانه اعارة وموجبها رد العين معنى وذا بالمثل والثمنية فضل

فيه اذ صحة استقراضه لم يكن باعتبار ثمنية بل لانه مثلى وبالكساد لم يخرج من كونه

مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد شرى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس

او قيراط فلوس صح وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد لا بالدانق

والدرهم فلابد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس او الدانق

معلوم عند الناس فاغنى عن البيان وعليه اى على المشترى ان يدفع الى البائع قدر

ما يباع بها اى بنصف درهم او دانق او قيراط منها اى من الفلوس قال المشترى لمن

اعطاه درهما من الصيارفة اعطنى بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اى ما ضرب

من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد اى البيع فى الكل للزوم الربوا

بخلاف اعطنى نصف درهم فلوس ونصفا الا حبة اذ يكون النصف الا حبة بمثله

وما بقى بالفلوس ولو كرر اعطنى بان قال اعطنى بنصفه فلوسا واعطنى بنصفه

نصفا الا حبة صح اى البيع فى الفلوس فقط ولم يصح فى نصف درهم الا حبة لانه

لما كرر صار عقدين وفى الثانى ربوا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الاخر **تذنيب**

لكتاب البيع بيع الوفاء قيل رهن قال الشيخ الامام نجم الدين النسفى فى فتاواه البيع

الذى تعارف اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفاء وهو فى الحقيقة رهن

وهذا

وهذا المبيع فى يد المشترى كالرهن فى يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له فى الانتفاع الا باذن

مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا

كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه فى الزيادة اذا هلك عن غير صنعه وللبائع استرداده

اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن فى حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان

سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البائع يقول لكل احد بعد

هذا العقد رهنت ملكى فلانا والمشترى يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة فى

التصرفات للمقاصد والمعانى لا الالفاظ والمبانى فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط

براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة

الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم

ونظايره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع على هذا وقيل بيع ذكر فى مجموع النوازل

اتفق مشايخنا فى هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما

تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ يضادون المقصود

فان من تزوج امرأة ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد وقيل

قائله قاضيخان الصحيح انه اى العقد الذى جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون

رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا فان

شرطا اى العقدان الفسخ فيه اى فى العقد فسد لان البيع يفسد به كذا اى يفسد

ايضا ان لم يشرطاه اى الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء لان هذا الشرط

مفسد له او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما اى والحال ان فى زعمهما هو بيع غير لازم

فانه ايضا يفسد عملا بزعمهما وان ذكرا اى العاقدان البيع بلا شرط ثم

ذكراه اى الشرط على وجه الميعاد جاز اى البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء به

لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس صح بيع الوفاء

فى العقار استحسانا للتعامل واختلف فى المنقول قيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح
لخصوص التعامل

كتاب الشفعة

لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما يترتب عليه
وهذا احسن من تاخيرها الى اواخر الكتب كما وقع فى سائر الكتب هى لغة من الشفع
وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار
وهو الضيعة وقيل ما له اصل من دار او ضيعة كذا فى المغرب وما فى حكمه كالعلو
قال فى الكافى العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة فى السفل وان لم يكن
طريق العلو فى السفل لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار جبرا على مشتريه
بمثل متعلق بالتملك ما قام عليه من الثمن وتثبت اى الشفعة بعد البيع للخليط
اى الشريك فى نفس المبيع ثم اى بعد ما سلمها تثبت للخليط فى حقه اى حق
المبيع كالشرب والطريق الخاصين معنى خصوصها ان يكون الشرب من نهر لا يجرى
فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا ثم اى بعد ما سلمها تثبت للجار ملاصق
ولو ذميا او ماذونا او مكاتبا لاطلاق ما روى من قوله عم الشفعة لشريك لم
يقاسم وقوله عم جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما
واحدا والمراد به هو شريك فى الطريق ويثبت الحكم فى الشرب دلالة لان الشفعة
انما تثبت بالشركة فى الطريق باعتبار الخلطة وقد وجدت فى الشرب بابه فى سكة
اخرى فان بابه ان كان فى تلك السكة كان خليطا فى حق المبيع فلا يكون جارا لاصقا
صورته منزل مشترك بين اثنين فى دار هى لقوم فى سكة غير نافذة باع احد
الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك فى المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء
فى الدار احق من الشركاء فى السكة لانهم اقرب للشركة بينهم فى صحن الدار
فان سلموا فاهل السكة احق للشركة فى الطريق فان سلموا فللجار الملاصق
وهو الذى على ظهر هذا المنزل وباب داره فى سكة اخرى ولو وصلية اى ولو كان

الجار الملاصق واضع الجذع على حائطه اى حائط المبيع او شريكا للبايع فى خشبة
عليه اى على الحائط فان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا فى حق المبيع ولا يخرج عن
كونه جارا ملاصقا كذا فى الهداية والكافى وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة
الوقاية لان المتبادر منها تغايرهما الجار على عدد الرؤس متعلق بقوله وتثبت لا قدر
الملك وعند الشافعى تثبت على قدر الملك صورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها
وللآخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة
قضى بالشقص المبيع بينهما عند الشافعى اثلاثا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس
قضى بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث قضى بينهما ارباعا وعندنا يقضى
بينهما نصفين فى الكل وتستقر عطف على تثبت اى تستقر الشفعة بالاشهاد
اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فاذا اشهد ابتداء
على طلبها تيسر اخذ المقصود بحكم القاضى ولم يبق حاجة الى اليمين على ما ياتى
وتملك اى العقار وما فى حكمه بالقضاء او الاخذ بالرضاء بين الشفيع والمشترى
قال فى الوقاية والكنز وتملك بالاخذ بالتراضى وبقضاء القاضى وصرح شارحاهما
بان قوله او بقضاء القاضى عطف على الاخذ لا على التراضى لان القاضى اذا حكم
يثبت الملك للشفيع قبل اخذه ولما كان عبارة المتنين موهمة لعطف بقضاء القاضى
على التراضى بل ظاهرة فيه غيرت العبارة الى ما هى احسن منها ثم اذا ثبت الملك
للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضى كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية
ايضا حيث قال وتملك بالاخذ اذا سلمها المشترى او حكم بها حاكم لان قوله او حكم
عطف على سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا فى كل من تسليم المشترى وحكم القاضى
وليس كذلك فى الثانى ويطلبها اى الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب ههنا
ثلثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتملك ذكر الاول

بقوله ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بسماعه متعلق بالعلم من رجلين
او رجل وامرأتين او واحد عدل وقالا يكفي واحد حرا كان او عبدا صبيا او امرأة اذا
كان الخبر صدقا وان امتد اي المجلس لانه ما ثبت له خيار التملك احتيج الى زمان
التأمل كما في الخيرة فلو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان
الله لا يبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جوار البايع مع الامن من ضرر
الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه بقصد اضراره والثالث لافتتاح الكلام كما هو
عرف بعض الناس فلا يدل شيء منه على الاعراض بلفظ متعلق بيطلبها يفهم
منه طلبها كطلبت الشفعة او انا طالبها او اطلبها ونحو ذلك فان العبرة
للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل
حتى قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض بجنب ارضه فقال شفعة
شفعة كان ذلك منه طلبا كذا في الكافي وقيل تبطل بادنى سكوت حتى لو اخبر
بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته قال
في الايضاح الاول اصح ويسمى هذا الطلب طلب مواثبة ليدل على غاية التعجيل كان
الشفيع يثب ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد
لمخافة الجحود كذا في الهداية والكافي وسيأتي له زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى
وذكر الثاني بقوله ثم يشهد عند الدار لان الحق متعلق بها او على البايع ان كان
الدار في يده ولم يسلم الى المشتري فانها اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد عليه
لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك او المشتري وان لم يكن ذا يد لانه
مالك قائلا حال من ضمير يشهد اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت
طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه ويسمى طلب اشهاد وهذا
الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد
بطلت

بطلت شفعته فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب مواثبة وعجز عن طلب الاشهاد
عند الدار او على ذي اليد يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو
على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا في الذخيرة
واذا اشهد في الاول يعني طلب المواثبة عند احدهما اي عند الدار او البايع او المشتري
استغنى عنه اي عن الاشهاد في الثاني لقيامه مقام الطلبين نقله في الكافي عن الفتاوى
الظهيرية وفي شرح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدهما لان
الاشهاد على مجرد طلب المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين
بلا خفاء ثم يطلب عند قاض قائلا اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا
فمره يسلم الي ويسمى طلب تمليك وخصومة وبتأخيره مطلقا اي شهرا كان
او اكثر لا تبطل اي الشفعة عند ابي حنيفة وقال محمد اذا تركه شهرا بلا عذر
بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانها لو لم تسقط به تضرر المشتري اذ لا يمكنه
التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدر بشهر لانه آجل وما دونه عاجل
كما مر في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس في
قصد الاضرار بالغير واختاره في الوقاية وجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب
ان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل بتأخيره كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه
وما ذكر من الضرر يمكنه ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضي حتى يأمر الشفيع بالاخذ
او الترك فمتى لم يفعل فهو المضر بنفسه وبه يفتى كذا في الهداية والكافي
ولو علم انه ليس في البلدة قاض لا يبطل شفعته بالتأخير اتفاقا اذ لا يتمكن من
الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا واذا طلب اي الشفيع الشفعة عند القاضي
سأل القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقر بها او نكل عن الحلف
على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار التي يشفع بها او برهن الشفيع

بكونه مالكا لما يشفع به سأله اي سال القاضي المدعى عليه عن الشراء فان اقر به
او نكل عن اليمين على الحاصل والسبب فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه
يحلف على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة على وان كان مختلفا فيه
كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على
الحاصل بمذهب الشافعي او برهن الشفيع قضي له اي الشفيع بها اي بالشفعة
فان وصلية لم يحضر اي الشفيع الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء لزمه اي الشفيع
احضار الثمن وللمشتري حبس الدار لقبضه اي الثمن وبتأخيرادائه اي الثمن
لا تبطل اي الشفعة يعني اذا قيل للشفيع اد الثمن فاخره لا تبطل الشفعة والخصم
للشفيع البايع قبل التسليم اي تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا تسمع
البينة اي بينة الشفيع عليه اي البايع بغيبة المشتري ويفسخ اي البيع بحضوره
اي المشتري لانه المالك ويقضى بالشفعة والعهدة على البايع حتى يجب تسليم
الدار عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه بخلاف ما اذا قبض
المشتري المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه صار اجنبيا
الوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد
ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلم اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون
الخصم هو الموكل للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه
اي من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض
وان كان قبله فشراء من البايع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخياران كما اذا
اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه لان
المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه اختلفا
اي الشفيع والمشتري في الثمن قال المشتري الف وماية وقال الشفيع الف فالقول
للمشتري

للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري
ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتا معنى وان كان بينة المشتري
اكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري
فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالف شئ او ابى
واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شئ بل يتخير بين الاخذ والترك ادعى
المشتري ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبضه فالقول له اي للبايع وبه اي بالقبض للمشتري
يعني ان ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما
قال البايع لان الامر ان كان كما قاله البايع فالشفيع يأخذه به وان كان كما قاله المشتري
يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مر
وسيأتي فيأخذه به وان كان البايع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري
اذا ثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البايع باستيفاء الثمن خرج من البين والتحق
بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول فيه للمشتري
حط البعض يظهر في حق الشفيع حيث يأخذ المبيع بالاقل لانه يلحق باصل العقد
فكان الثمن ما بقي لا حط الكل لان العقد حينئذ يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين
لا يصح الشفعة ولا الزيادة على الثمن الاول لان استحقاقه الاخذ بما دونها وفي الشراء
بمثلي يأخذ الشفيع بمثله وفي قيمي يأخذه بالقيمة ففي بيع عقار بعقار يأخذ كلا
بقيمة الاخر يعني اذا بيع عقار بعقار يأخذ شفيع كل من العقارين كلا منهما
بقيمة الاخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي ثمن اي في البيع بثمن مؤجل يأخذ
بحال ويطلب الان ويأخذ بعد الاجل لان الاجل يثبت بالشرط وليس من لوازم
العقد واشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراءة
من العيوب ورضاء البايع به في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت

احوال النّاس ولو لم يطلب الشفيع الآن وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها عند الأجل
بطلت شفعته لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان يأخذ الآن بثمن حالّ
والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي شراء ذمي بخمر او خنزير
يأخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذميا وقيمتهما لو كان الشفيع
مسلما وفي بناء المشتري في الدار والارض وغرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحقي
القلع او كلّف المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع فهو
بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس مستحقي القلع وان شاء كلّف
المشتري قلعهما كما في الغصب وان قلعهما اي البناء والغرس الشفيع فاستحقت
رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذ منه بائعا كان
او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما على البايع لانه مسلّط من قبله
بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا وان خربت الدار او احترق بناؤها او جفّ شجر
البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بتمام الثمن لان البناء
والغرس تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون
مقصودا بالاتلاف كما مرّ وتركه لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله وبحصة
العرصة عطف على بتمام الثمن ان نقض المشتري البناء يعني ان نقض المشتري البناء
قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا
بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية
والنقض له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون
للشفيع وفي شراء ارض بنخل عليها ثمر يعني اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر وذكر
ثمر النخل فلا يدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن على النخل ثمر واثمرت عنده
اي عند المشتري يأخذها اي الشفيع الارض والثمر بكل الثمن فيهما اي في الفصلين

اما

اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار واما في الثاني
فلانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده كان
ملكه تبعا واذا جذّه المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر فيهما لانعدام
تبعية العقار وقت الاخذ بالانفصال لكن في الاول وهو اذا اشترى ارضا بنخل
عليها ثمر سقط حصته من الثمن لانه دخل في البيع قصدا وكان له قسط من
الثمن فيفوت قسط بفواته لا الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن بحدوثه
بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذي له شبه بالعقد ففواته لا يوجب
سقوط شيء من الثمن

باب ما يكون هي اي الشفعة فيه او لا يكون وما يبطلها

لا تثبت قصدا الا في عقار انما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار بتبعية العقار
كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو وقد مرّ بيانه ملك بمال صفة عقار اي بعوض مالي
حتى اذا لم يكن بعوض بل بهبة لم تثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض غير
مالي حتى لو خولع على دار لم تثبت وان لم يقسم اي العقار وما في حكمه ذكره
لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا
لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم
ونهر وطريق مملوكين لا بناء ونخل فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصدا
وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار يثبت فيهما الشفعة وعرض وفلك
خلافا لمالك وارث اي موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا تثبت فيها الشفعة
وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما اي الموهوب وعوضه فانها
ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث الا ان تكون بعوض مشروط لانها بيع
انتهاء ولكن يشترط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة
ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء

لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا

في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح عن دم

عمد او مهرا وان قوبل ببعضها مال بان تزوج امرأة على دار على ان ترد هي على الزوج

الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلق

لانها تثبت بخلاف القياس بالآثار في معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها او بيعت

عطف على جعلت اي لا شفعة في دار بيعت بخيار البايع ولم يسقط خياره لانه

يمنع زوال الملك عن البايع فان اسقط وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن

يشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك

عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا يعني اذا اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة

فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البايع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد

من المتبايعين سبيل من فسخه ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعا

فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها تثبت الشفعة او رد اي البيع

بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق برد بعدما سلمت يعني اذا بيع

وسلمت الشفعة ثم رد البيع باحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه

فسخ لا بيع بخلاف فرد بلا قضاء لان الرد لما لم يجب فاخذه بالرضاء صار كانه اشتراه

او باقالة فانها بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد

المستغرق بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه في مبيع سيده وله اي لسيده

في مبيعه اي العبد لان ما في يده ح ليس ملك مولاه وتثبت ايضا لمن شرى سواء

شرى اصالة او وكالة او اشترى له اي لمن وكل آخر بالشرى فاشترى لاجل الموكل

والموكل شفيع كان له الشفعة صورته دار بين ثلثة والدار جار ملاصق فاذا

بيع الدار واشتراها احد الشركاء تثبت الشفعة للمشتري سواء اشتري

اصالة او وكالة وكذا تثبت للموكل اذا اشترى ها الوكيل لاجله وتثبت ايضا الشفعة

للشريك الآخر وفائدته انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اي لا تثبت

لمن باع وكيلا كان او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من

جهته وهو الملك واليد للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته

مردود او بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز بيعه او ضمن

الدرك اي ضمن الدرك عن البايع وهو شفيع لا يثبت له الشفعة لانه تقرير

البيع فكان كالبايع كذا اي كما لا يثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما بيع الا ذراع

وما وقع في الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب كانه سهو من الناسخ من طول

حد الشفيع اي الا مقدار عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق

دار الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا يثبت الشفعة لانقطاع الجوار وهذه

حيلة لاسقاط شفعة الجوار كذا اذا وهب للمشتري هذا المقدار وقبضه وله

حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى سهما بثمن ثم باقيها بثمن آخر فالجار شفيع

في الاول لا في الثاني بل هو فيه جار والمشتري شريك في الثاني والشريك

مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء وههنا حيلة تفيد

تقليل رغبة الشفيع في الشفعة وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف اشترى سهما

واحدا من الف سهم منها بالف الا درهما ثم اشترى الباقي بدرهم فالشفيع لا ياخذ

بالشفعة الا الاول بثمنه لا الباقي لان المشتري صار شريكا وهو احق من الجار

وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى اي الدار بثمن غال كالف مثلا ودفع ثوبا

دنيا قيمته عشرة به اي بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه عقد آخر

والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فيشتري المنزل الذي

بقيمته مائة الف ويعطي عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق

يرجع المشترى على البايع بالالف لبقاء العقد الثانى فيتضرر البايع فالاولى ان يباع
بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحق المنزل يبطل الصرف فيجب رد الدينار فقط اذ
ظهر ان الالف لم يكن عليه فصار كمن اشترى من آخر دينارًا بعشرة ثم تصادقا ان
لا دين عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله او شرى
بدراهم معلومة اما بالوزن او الاشارة بقبضة اى مع قبضة فلوس اشير اليها
وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد و
مجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة كره الحيلة لاسقاط الشفعة
الثابتة وفاقا بان يقول المشترى للشفيع بعد ثبوتها انا ابيعها منك بما اخذت فلا
فائدة فى الاخذ بها فيسلم الشفيع ولا يأخذها بعد الاثبات فتسقط الشفعة
لكن يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابى يوسف لا يكره لانه يحتال لدفع
ضرر عن نفسه لان فى تملك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر
عن نفسه جائزة وان تضرر الغير فى ضمنه وعند محمد تكره لان الشفعة انما
تثبت لدفع الضرر وفى اباحة الحيلة ابقاء الضرر وبالاول يفتى ههنا وبالثانى فى
الزكوة قال الصدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشترى ان
كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار
والشفيع متعنت لا يحب جواره فهو يحتال فى اسقاطها يبطلها اى الشفعة
ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه اى على طلب المواثبة قادرا عليهما
اما الاول فبان يترك طلب المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليه بان لم يأخذ احد
فمه او لم يكن فى الصلوة فان شفعته تبطل فانها تبطل بالاعراض وهو انما يثبت
حالة الاختيار وهى بالاقتدار واما الثانى فبان يترك الاشهاد على طلبها حين علم
بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان او رجل وامرأتان فسكت ولم يشهدهما

على طلبه

على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض قال فى الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين
علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وقد قال قبل هذا فى باب طلب الشفعة
الاشهاد فى طلب المواثبة ليس بلازم واعترض عليه بان بين كلاميه تناقضا
ومنشاؤه الغفلة عن قوله وهو يقدر على ذلك فان مراده ان الشفيع اذا
سمع البيع فى مكان خال عن الشهود فسكت يبطل شفعته واذا قال طلبت
الشفعة وان لم يسمعه احد لا تبطل حتى اذا حضر عند القاضى وقال الشفيع
طلبت الشفعة ولما تركها وحلف على ذلك كان بارا فى يمينه ويثبت طلب
المواثبة وسيأتى لهذا زيادة تحقيق عن قريب ويبطلها ايضا صلحه اى الشفيع
منها اى الشفعة بعوض لانه تسليم فيرده اى العوض لبطلان الصلح لانها
مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه رشوة فيرده ويبطلها
ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها اى بالشفعة ولم يكن لورثته
حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه
لا تبطل لتقرره بالقضاء وجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى
بعد موت صاحب الحق فكيف يورث لا اى لا يبطلها موت المشترى لان المستحق
باق فبموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق ويبطلها ايضا بيعه
ما يشفع به قبل القضاء بها يعنى اذا باع الشفيع داره التى يشفع بها بعد شرى
المشترى قبل ان يقضى له بالشفعة وهو يعلم بالشراء او لا بطلت شفعته
لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التمليك ويبطلها ايضا جعله
اى جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا قال قاضيخان شرط قيام
ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التى يستحق
بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضى له بالشفعة لم يكن

شفيعا للمبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة الزائل عن ملكه

قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه قوله فالقول له يدل على ان الاصل

ان يقيم المشتري البينة اما بان يقول الشفيع تركت الطلب ليكون صورة الاثبات

او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفي محصور فيكون في حكم الاثبات

كما تقرر في الاصول وعلى التقديرين ان اقام البينة تقبل والا يحلف المشتري بانه لم يترك

او طلب وان لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة على طلبه تقبل وان كان

لهما بينة ترجح بينة المشتري لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا كان القول له ولم يكلف

باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت كما سيأتي ويدل على ذلك ما ذكر

في بعض شروح تلخيص الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرته احد يسمع ينبغي ان

يطلب لانه يصح بلا اشهاد انما الاشهاد لئلا ينكر فينبغي ان يطلب حتى اذا حلفه

المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشتري ان اقام

البينة يحكم بها والا فان اقامها الشفيع يحكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة

حلف الشفيع فحكم بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة

ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استينافه

للحال ومن حكى ما لا يملك استينافه للحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف

الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا فقد حكى ما يملك استينافه للحال

لانا نجعله كانه علم بالشراء الآن وطلب الشفعة الآن فلهذا جعل القول

قوله كذا في العمادية وغيرها سمع اي الشفيع شراءك فسلمها اي الشفعة

فظهر شراء غيرك او سمع بيعه بالف فسلم وكان باقل وبكيلي او وزني او

عددي متقارب قيمته الف او اكثر فهي له اي الشفعة يكون الشفيع

ولا يكون تسليمه مانعا وبعرض كذلك اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته

الف

الفا واكثر لا اي لا يكون له الشفعة والاصل فيه ان الغرض في الشفعة يختلف

باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين

خلافه بقيت الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي استحقه

بيانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت

باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان

ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر

فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة

وكذا تسليمه في احد الجنسين لا يكون تسليما في الآخر فربما يسهل عليه اداء

احدهما ويتعذر الآخر وكذا كل موزون او مكيل وعددي متقارب بخلاف ما

اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما يأخذ بقيمته

دراهم او دنانير ولو انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا

هذا وان كان اقل فهو على شفعته يشفع حصة احد المشترين لا حصة

احد الباعة بل اخذ الكل او ترك يعني اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان يأخذ

نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا يأخذ حصة احد الباعة لان في الاول

دفع ضرر الجار لا الثاني ويشفع ايضا نصفا مفرزا بيع مشاعا من دار فقسما

يعني اشترى رجل بنصف دار فقاسم البائع مع المشتري فللشفيع ان يأخذ

النصف الذي صار للمشتري او يدع وليس له ان يفسخ القسمة لانها

من تتمة القبض لان القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشائع الا بالقسمة

صح للاب والوصي تسليمها اي الشفعة على الصغير لانه ترك للتجارة فيصح

ممن يملك التجارة كذا اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبي فسكتا فان السكوت

عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر

على الموكل بتسليم الشفعة صح لو كان التسليم او الاقرار عند القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا

كتاب الهبة

لما فرغ عن البيع الذي هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض فقال الهبة لغة تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض اي بلا شرط عوض لا ان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض فتدبر وتصح بايجاب كوهبت فانه صريح فيها ونحلت ايضا كذلك يقال نحلة كذا اي اعطاه اياه بطيب نفس بلا عوض فاعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال فاقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك ولهذا زيد ههنا قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك واعمرتك لقوله عم من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده وسيأتي بيانه وجعلته لك عمري وحملتك على هذه الدابة لو نوى اي نوى بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك وكسوتك يعني هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال الله تعالى او كسوتهم وداري لك مبتدأ وخبر هبة نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك تسكنها هذا لا ينافي الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه لا في داري لك هبة سكنى فان قوله سكنى

تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية لا هبة او عكسه وهو داري لك سكنى هبة فان معناه داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فيكون عارية لا هبة او داري لك نحلى سكنى فان تقديره نحلتها نحلة وقوله سكنى تمييز او داري لك سكنى صدقة اي بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او داري لك صدقة عارية اي حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز يفهم منه المنفعة او داري لك عارية هبة اي بطريق العارية حال كون منافعها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة وقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع لا تصح الا بايجاب والقبول وتتم عطف على تصح بالقبض قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا تتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض الكامل الممكن في الموهوب والقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو وصلية شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به فتتم تفريع على قوله وتتم بالقبض الكامل بالقبض في مجلسها اي مجلس الهبة بلا اذنه اي الواهب وبعده اي بعد المجلس به اي باذنه ولو نهاه اي نهى الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح القبض مطلقا اي في المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح في محوز متعلق بقوله تتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه واحترز عن هبة الثمر على النخل ونحوه كما سيأتي مقسوم اي تعلق به القسمة ولم يبق مشاعا ومشاع لا يقسم اي ليس من شانه ان يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد

القسمة اصلاً كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة
من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب
الصغير لا اي لا تتم بالقبض فيما اي مشاع يقسم اي من شانه القسمة كالارض
والثوب المذروع ونحو ذلك ولو وصلية اي ولو كانت الهبة لشريكه اي شريك
الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه فان قسمه اي افرز الجزء الموهوب المشاع
وسلمه الى الموهوب له تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه
ولو سلمه شايعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ
فيه تصرف الواهب ذكره قاضيخان كلبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل
في ارض وثمر في نخل هذه نظاير المشاع لا امثلتها اذ لا شيوع في شيء منها لكنها
في حكم المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صح هبتها
كما في المشاع بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن حيث لا يصح
اصلا اي سواء افرز وسلمها او لا لان الموهوب في حكم المعدوم وسره ان الحنطة
استحالت وصارت دقيقا وكذا غيره وبعد الاستحالة هو عين آخر على ما عرف في
الغصب بخلاف المشاع فانه محل للملك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه فاذا
زال المانع جاز وتم عطف على قوله فتم بالقبض وتفريع على قوله ولو شاغلا
لملك الواهب لا مشغولا به في متاع في داره فطعام في جرابه اذا سلمهما بما فيهما
بخلاف العكس يعني لو وهب متاعا في داره او طعاما في جرابه وسلمهما اي
الدار والجراب بما فيهما صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب دارا وفيها متاع
الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلم
الجراب لا يصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع
التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فيصح الهبة ففي
الفصل

قوله اي لا يبقى الخ اختاره اكثر الشراح كالزاهدي والطواويسي ... وذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي القسمة كل ما يوجب قسمته نقصانا فيه فهذا مما لا يحتمل القسمة وكل ما لا يوجب نقصانا فيه فهذا مما يحتمل القسمة اختاره في الذخيرة قوله لا اي لا تتم بالقبض الخ اشارة الى ان هبة المشاع فيما يقسم وقعت جائزة في نفسها ولكن يتوقف ثبوت الملك على الافراز والتسليم والعقد اذا توقف حكمه على امر آخر لا يسمى فاسدا كالبيع بشرط الخيار اليه اشير في المبسوط وغيره اذ لو كانت القسمة شرط الصحة لاحتيج الى تجديد عقد كما في المقدسي حاصله جواز الهبة في الحال وثبوت الملك بالقسمة والتسليم قوله لا يملكه الخ وبه قال الطحاوي وذكر عصام رحمه الله ان القبض يفيد الملك ولا يكون مضمونا في يده وبه اخذ بعض المشايخ كما في فتاوى قاضيخان والنهاية قوله هذه نظاير المشاع لا امثلتها ومثال مشاع يقبل القسمة كنصف دار كبيرة وربع صبرة معينة ونحوهما مما سبق من الامثلة وانما اورد النظاير لا تمام الافادة وللتنبيه على ان الحكم فيها بالطريق الاولى كما هو حال التشبيه ظاهرا غايته الكاف فيكون من قبيل تشبيه احد المثنيين بالآخر والاول هو الظاهر قال في العمادية ان هبة اللبن في الضرع في رواية لا يجوز وفي رواية يجوز اذا سلطه على الحلب انتهى وفي التاتارخانية وهبة اللبن في الضرع لا يجوز في احدى الروايتين من كتاب الهبة وان سلطه على الحلب هو الصحيح انتهى لعل وجه عدم الجواز لان الحلب يقبل التفاوت فيؤدي الى النزاع على ان القبض لم يوجد فان اللبن في الضرع عند الهبة وهو متصل بملك الواهب هذا وقال في الكافي ولو وهب زرعا في ارض او ثمرا في شجر او حلية سيف او بناء دار او قفيزا من صبرة وامره بالحصاد والجذاذ والنزع والنقض والكيل وفعل صح استحسانا ويجعل كانه وهبه بعد الحصاد والجذاذ ونحوهما انتهى لعل وجه الاستحسان ان الحصاد ونحوه لا يقبل التفاوت فلا يؤدي الى النزاع هذا فيكون كطعام في جرابه الا انه لما كان اتصال كل منها بملك الواهب خلقة عد من قبيل المشاع قوله صح هبتها الظاهر الموافق لما سبق تمت هبتها كما لا يخفى قوله لان الموهوب في حكم المعدوم فتبطل هبته والباطل لعدم المحل لا ينقلب بوجوده سايغا بخلاف المشاع فانه لو جوده آن العقد مقصور قبضه الا انه غير كامل كما في المقدسي وقوله بخلاف المشاع الخ مرتبط بقوله لانه في حكم المعدوم وقوله على ما عرف في الغصب من ان الغاصب يحكم بالاستخراج لتحوله الى حقيقة اخرى قوله ففي الفصل الاول وهو قوله ولو وهب متاعا الخ وقوله وفي الثاني وهو قوله ولو وهب دارا وفيها متاع الواهب الخ

عبد الحليم

الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول وفي الثاني الموهوب مشغول بملك الواهب
وهذا لان المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف الا اذا وهب المتاع
والطعام ايضا فقبض الكل باذنه تصح في الكل يعني لو وهب الدار ولم يسلم
حتى وهب المتاع او وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل
صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف
ما اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه لانه ان لم يأذن له بالقبض فقبض ضمن
لانه افسد ملك غيره كذا في الكافي وينوب القبض في المجلس مناب القبول
يعني اذا صدر الايجاب من الواهب فقبل قبول الموهوب له العقد اذا قبض
الموهوب باذنه صح الهبة لان القبض في المجلس دليل القبول ثم ان القبض
في المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له والموهوب اختلف فيه المشايخ
حتى قال الامام ابو الليث هي قبض عند محمد لا عند ابي يوسف والمختار انه يصح
في صحيحها اي الهبة بالتخلية لا فاسدها كذا في الفتاوى الظهيرية وهب دارا
بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت في الدار اذ بالاستحقاق ظهر ان يده
في المتاع كان يد غصب وصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار او اودعه
الدار والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعا وسلمهما
فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال
كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشايع فيما
يحتمل القسمة فيبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة المفسد
وهو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشايع
او استحق البعض الشايع بخلاف الرهن فان الشيوع الطاري مفسد وفي
بعض الفصولين ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في

في البعض

قوله فقبض الكل باذنه بان يسلم الهبة فقبض او بان يقبضه في مجلسه بما سبق وقوله الكل توجيه المتن بما يوافق الكافي في هذا هنا هذا غاية توجيه الخ احل في نقل كلام الكافي وان لم يأذن له وانما قال باذنه الخ انما قال بقوله بالقبض بعد قوله لان صاحب الكافي انما قال ان لم يأمره بالقبض الخ يعني ان لم يأمره بالقبض الخ قوله بخلاف ما اذا تفرق التسليم قال المقدسي وهب دارا بها وامره بالحصاد والجذاذ والنزع الخ متاعه وسلمها ثم وهبه المتاع صح فيهما خاصة ولو عكس صح فيهما انتهى قوله وينوب القبض في المجلس هذه النيابة استحسانا ووجهه ان المجلس كما يقف بمنزلة القبول كما ان الايجاب من الواهب تسليطا على القبض تسليطا على القبول يكفي تسليطا على القبض فظهر ان قوله باذنه في الشرح ليس في محله لا يهام خلاف المقصود كما لتوقف الملك عليهما لا يخفى قوله لا عند ابي يوسف فانها لا تكون قبضا عنده في المنقول حتى يزيله عن مكانه كما في الخانية

عبد الحليم

الهبة شايعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طار كذا ذكر شيخ الاسلام
ابو بكر في هبة المحيط قوله عده صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطارئ
غير صحيح والصحيح في الكافي والفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان
مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها الهبة الفاسدة تفيد
الملك بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين ويلي القريب الرجوع فيها اي في الهبة
الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها هل يثبت ولاية الرجوع للواهب فيما وهب
هبة فاسدة لذي رحم محرم منه قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة
الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة وافتيت بالرجوع وقال الامام
الاسروشني والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى الملك بالقبض
في الهبة الفاسدة فقط واما على من يرى الملك فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة
مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك
فيملك الرجوع والاسترداد قال وهبت لك هذه الغرارة الحنطة او الزق السمن
صحت الهبة في الحنطة والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل لملك الواهب
لا مشغول به وهبت دارها زوجها وهما بمتاعهما ساكنان فيها جازت الهبة ويصير
الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم ذكره قاضيخان
وهب ثيابا في صندوق مقفل ودفعه اي الصندوق لا يكون قبضا فلا يتم الهبة
لان القبض انما يحصل اذا صح الانتفاع مع القفل وتم هبة ما مع الموهوب له بلا
قبض جديد يعني اذا كان العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة
ملكها بالهبة والقبول فانه لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون
فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود ههنا فناب عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني اذا
باع الوديعة او نحوها ممن في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع

قبض

قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان
القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب الآخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب
الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في
الاقوى وتم ايضا ما وهب اي الاب لطفله بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض
الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة او بيد مودعه لان
يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب او المستاجر او المرتهن حيث
لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه اذا كان اي الموهوب
معلوما قال في النهاية لفظ المبسوط وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه
وذلك الشيء معلوم فهو جائز والقبض فيه باعلام ما وهبه له والاشهاد عليه
ثم قال والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا
للتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد
وتم ايضا ما وهب اجنبي له اي للطفل بقبضه اي الطفل عاقلا لانه في النافع المحض
ملحق بالبالغ او قبض ابيه او جده او وصي احدهما لانه قائم مقامهما
او قبض ام هو اي الطفل معها او قبض اجنبي يربيه وهو اي الطفل معه او
قبض زوجها لها اي للصغيرة لكن بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام نفسه في
حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل الولاية له وولاية
الزوج منه ولم يجز هبة الحمل لكونه وصفا للامة لاتصاله بها بمنزلة اطرافها
ولا له اي لم يجز الهبة للحمل فان جاز الاقرار له ان بين سببا صالحا وسيأتي بيانه
في الاقرار ان شاء الله تعالى صح هبة اثنين دارا لواحد لانهما سلماها جملة وهو
قد قبضها فلا شيوع وعكسه وهو هبة واحد لاثنين لا اي لا يصح لانها هبة
النصف من كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يجوز

لان التصدق على الغني هبة فلا تجوز للشيوع وصح هو اي تصدق العشرة وهبتها

على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغي بها وجه الله تعالى وهو واحد

والفقير نائب عنه بخلاف الهبة على الغني وهب نصف الدار وسلم ثم الباقي لم

تجز ولو وهبه اي الباقي قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت في الكل لانه اذا سلم الكل

جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم هبة دار مشتراة قبل القبض

متعلق بالهبة تجوز يعني اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها لاخر جاز

الهبة لما عرفت ان التصرف في العقار قبل القبض يجوز كذا اي يجوز هبة درهم

صحيح لرجلين لانه هبة متاع لا يقسم وانما قال صحيح لان المغشوش في حكم العروض

كما عرفت فيكون مما يقسم فلا يصح هبته لرجلين للشيوع معه درهمان قال لرجل

وهبت لك درهما منهما ان استويا اي قدرا لم تجز والا جازت والفرق ان الهبة

في الوجه الاول تناولت احدهما وهو مجهول فلا يجوز وفي الثاني تناولت قدر

درهم منهما وهو متاع لا يحتمل القسمة فيجوز ويجوز ايضا هبة آبق متردد

في دار الاسلام لطفله لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فيمنع

ظهور يده تملكهما ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم تجز وقد مر في باب

استيلاء الكفار وكذا يجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اي للموهوب له

الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اي دون الزرع او نخل فيها ثمر دونه

اي دون الثمر اذا امره اي الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر

لان المانع للجواز الاشتغال بملك المولى فاذا اذن المولى في النقض والحصاد والجذاذ

وفعل زال المانع فجاز الهبة

باب الرجوع

فيها صح اي الرجوع في اجنبي اراد

به من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما

وليس بذي رحم ولذا قال ومنعه المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية

بالسبب

بالسبب لا النسب كالاباء والامهات والاخوة من الرضاع وعن المحرمية بالمصاهرة

كامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات وقال الشافعي لا رجوع فيها

لقوله عم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روي من قوله

الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد

التسليم لانها لا يكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روي ان لا ينفرد بالرجوع

بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى

الانفاق ويسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على

ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غائبا

كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به اي لا ينبغي ان يرجع

الا الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس من قوله ونحن نقول به ان

للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم ببطلانه منشاؤه الغفلة عن

قوله فانه يتملك للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج لم يجز له الاخذ من مال

ابنه فان ما توهموا مخالف لتصريح علمائنا كقاضيخان وغيره ان قرابة الولاد من

جملة الموانع كما في الاباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة

والاخوات واولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات

فقط فان اولادهم ليسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع

في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها مانعة

ان المقصود وهو صلة الرحم يحصل بها فانها واجبة في المحارم وكل عقد افاد مقصوده

يلزم وذكر الثاني بقوله وزيادة متصلة عطفا على قوله المحرمية بالقرابة كبناء

وغرس وسمن ووجه كونها مانعة ان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة

ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة

فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله وموت احدهما اما اذا مات الموهوب له
فلان الملك قد انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع
الا للواهب والوارث ليس بواهب وذكر الرابع بقوله وعوض فان حق الرجوع في
الهبة كان لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه اضيف اليها
اي الى الهبة بان قال خذه عوض هبتك او بدلا عنها او بمقابلتها او مكانها فقبض
لم يرجع فلو وهب وعوض ولم يضف رجع كل بهبته مطلقا اي سواء كان العوض من
الموهوب له او الاجنبي بامر الموهوب له او لا لان العوض يسلم له فلم يبق حق
الرجوع وكذا ليس للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له
لاسقاط حق الرجوع عليه وذلك جائز ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان
بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عني على اني ضامن كذا في الايضاح
وذكر الخامس بقوله وخروجها عن ملكه فان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل
الملك بتبدل السبب وذكر السادس بقوله والزوجية فانها نظير القرابة المحرمية
في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان فكان المقصود
الصلة وقد حصل وقت الهبة حتى لو وهب لامرأة ثم نكحها له ان يرجع فيها
ولو وهب لامرأته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت
الهبة ووجودها في الثاني وقتها وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا
هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي
وضابطها اي ضابط الموانع حروف دمع خزقه مأخوذ مما قيل ومانع عن الرجوع
في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين
العوض والخاء الخروج عن الملك والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك
الخزق الطعن والخازق السنان فكانه شبه الدمع بالسنان وهب لاخيه

واجنبي عبدا فقبضاه اي الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي
لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ
فان القرابة فيه مانعة عنه وهب لرجل شيئا وقبضه الرجل فوهبه اي الرجل العبد
لاخر ثم رجع الثاني او رد عليه فللاول الرجوع فيه لان الموهوب لما عاد الى الثاني
بالرجوع لا بسبب جديد كان للاول الرجوع فيه فلو تصدق به الثالث على الثاني
ان كان فقيرا او باعه منه ان كان غنيا لم يرجع الاول لان هذا ملك جديد لعوده
اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط
يرجع في استحقاق نصفها اي نصف الهبة والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه
لم يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره
من المعاوضات لا في استحقاق نصفه يعني اذا استحق نصف العوض لا يرجع
بشيء حتى يرد ما بقي من العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق
ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا لان حقه في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض
ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء
بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانها تتم بيعا فيوزع البدل على المبدل فاذا استحق
بعضه يرجع بما يقابله من العوض كذا في الاسرار ولو عوض نصفها رجع بما لم
يعوض لان التعويض مانع فاذا وجد في النصف يمتنع بقدره لو باع نصفها ولم
يبع رجع في النصف لان له الرجوع في الكل ففي البعض اولى ولا يمنعه بيع النصف
وثنا اي الرجوع انما يصح بحيث يؤخذ الموهوب من يد الموهوب له بتراض من
الطرفين او حكم قاض لان الرجوع في الهبة مختلف فيه فمنهم من راى ومنهم
من ابى وفي اصله وهاء لان الواهب انما طالب بحقه فالموهوب له يمنع بملكه
وفي حصول المقصود وعدمه خفاء اذ من الجائز ان يكون مراده الثواب والتوادد

فعلى هذا لا يرجع لحصول مقصوده ومن الجائز ان يكون مراده العوض فعلى هذا
يرجع فلا بدّ من الفصل بالرضاء او القضاء فصح اعتاق الموهوب اى اعتاق الموهوب
له العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق بالاعتاق قبل القضاء لانّه لا يخرج عن ملك
الموهوب له الا بالقضاء فصحّ اعتاقه قبله ولم يضمن اى الموهوب له بهلاكه اى الموهوب
بعد الرجوع قبل القضاء بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده
بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه وهذا
دوام عليه واستدامة الشئ معتبرة باصله ولكن ضمن به اى بهلاكه بعد القضاء
والمنع اى منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب ح يكون امانة عند الموهوب له
والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة ومع احدهما عطف على قوله بتراض اى الرجوع
بتراض او حكم قاض فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة للملك القديم لا هبة للواهب
فلم نشترط قبضه اى قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود
الملك القديم وصحّ اى الرجوع في المشاع القابل للقسمة كنصف دار وهبت ولكان
هبة لما صح فيه تلف الموهوب في يد الموهوب له فاستحق فضمن لم يرجع
على واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة قضى ببطلان الرجوع لمانع ثم
زال اى المانع عاد الرجوع بيانه انه اذا بنى في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع
الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع
فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلثة ايام فحمّ العبد في مدة الخيار وخاصم
المشترى البائع في الرد وابطل القاضي حقه في الرد بسبب الحمى في مدة الخيار ليس له
ان يرد كذا في المحيط وهي بشرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول
وهبت هذا العبد لك على ان تعوضني هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول
وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم وقبله الآخر يكون بيعا ابتداء
وانتهاء

وانتهاء بالاجماع كذا في شروح الهداية وغيرها فشرط قبضهما اى العاقدين
للعوضين لكون كل منهما هبة وبطلت بالشيوع كما هو حكم الهبة ولم تجز هبة
الاب مال طفله بشرطه كما لم تجز هبته به وبيع انتهاء فيرد بالعيب وخيار الرؤية
وتستحق الشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعي بيع ابتداء
وانتهاء لان العبرة للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا
بالشبهين فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف
يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجرى فيه الشرط وكلمة على تفيد الشرطية قلت قد
عرفت ان معنى كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض
فلا ينافي كونها بيعا وعرفت ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط فيه معنى الربوا او القمار
لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على ان يكون ملكا لك صح البيع فيكون ما
نحن فيه شرطا ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل القبض وشرطا
بمعنى العوض نظرا الى ما يؤول اليه حتى يوفر عليه احكام البيع حالة البقاء وهب كرباسا
فقصره الموهوب له لا يرجع فرق بين هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة متصلة
دون الغسل كذا عبدا كافرا سلم في يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب له القران
او الكتابة او نحوها حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لان بالاسلام وتعلم القران
والكتابة ونحوها ازداد الموهوب فبطل الرجوع وكذا تمر وهب ببغداد فحمله
الموهوب له الى بلخ حيث بطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب
تصدق على غنى اى قال للغنى تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهب لفقير اى قال
له وهبتك بهذه الدراهم لا يرجع اعتبارا للفظ في المسئلة الاولى وللمعنى في الثانية
كذا في الكافي
هذا الفصل بمنزلة مسائل الشتى في كتاب الهبة لتعلق ما فيها بنوع تعلق ع
فصل
وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او
يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه

عبد الحليم

عبد الحليم

في الهبة والصدقة شيئا منها صحت اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر والنبي عم اجاز العمرى وابطل الشرط كما سياتي وبطل الاستثناء اي استثناء الحمل لانه انما يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا تجوز فلا يجوز استثناؤه وبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقيدت بها وهو ينافي الاطلاق واعترض الزيلعي على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها اقول يختار الشق الاول وقولهم فهي والشرط جائزان ممنوع انما يجوزان اذا كان العوض معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة اعتق حملها ووهبها صحت الهبة في الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب بخلاف التدبير يعني دبر حملها ووهبها لم يصح الهبة لان الحمل بقي على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط الا بكائن اي بشرط كائن فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت بريء منه اي من الدين بطل اي الابراء لانه تعليق بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا جاز العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره لاخر مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا مضافا الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار لانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته عنده فيكون النزاع لفظيا

كتاب الاجارة

لما فرغ عن مباحث تمليك العين بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال هي لغة فعالة من اجر يأجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى من كري الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحا وما اختير ههنا تعريف للاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك حيث يتناول البيع الفاسد عين او دين او نفع الاولان ظاهران واما الثالث فسياتي توضيحه وتنعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا ووهبتك منافعها بكذا لان الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب كانت اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا اعارة ولو قال وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة كذا في الفتاوى الصغرى واختلف في انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال الحر لغيره بعت نفسي منك شهر العمل كذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى والزراعة مدة كذا اي سكنى الدار والارض وزراعة الارض مدة كذا او ببيان العمل كالصياغة والصبغ والخياطة ونحوها او بالاشارة عطف على ببيان اي يعلم النفع ايضا بالاشارة كنقل هذا الحجر فان النفع ليس بمشار اليه لكن يعلم من الاشارة انه الفعل المخصوص ولا يلزم الاجر بالعقد اي لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه به عينا كان او دينا لان العقد

معاوضة واحد العوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا والآخر مال ومقتضى
المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل
بل بتعجيله بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون
له حق الاسترداد او شرطه اي شرط تعجيله حال العقد فانه ح يجب او الاستيفاء
اي استيفاء المنفعة المعقود عليها فان الاجر ح يجب ايضا وتمكنه منه اي من
الاستيفاء وفرع على هذا بقوله فيجب اي الاجر لدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن
من الاستيفاء وبقوله ويسقط اي الاجر بالغصب اي اذا غصبها غاصب من يده
يسقط الاجر للموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس
ان يطلب في كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه يفضي الى الحرج
اذ لا يعلم حصته الا بمشقة فرجع الى ما ذكر والخياطة ونحوها يعني للموجر طلب
الاجر في هذه الصنايع اذا فرغ اي من العمل لا لكل يوم وان عمل في بيت المستاجر
حتى اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما في
الهداية والتجريد وذكر في المبسوطين والفوائد الظهيرية والذخيرة وشروح
الجامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر له بحسابه
حتى اذا سرق الثوب بعدما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه والخبز فيه
اي للخباز طلب الاجر للخبز في بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور فان احترق
بعده فله الاجر ولا غرم لما سيأتي ان الاجر والضمان لا يجتمعان وقبله لا اجر
ويغرم قال في الوقاية فان احترق بعدما اخرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقال
صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج اقول فيه بحث اما اولا
فلانه مخالف لما في شروح الهداية انهما قبل الاخراج غرما حتى قال في غاية البيان انما
قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق قبل
الاخراج

الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف
للقاعدة المقررة الآتي ذكرها من ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فان
قيل وضع المسئلة فيما اذا خبزه في بيت المستاجر وذلك يمنع ان يخبز
لغيره فيكون اجيرا خاصا وسيجي ان ما تلف بعمله لا يضمن قلنا قد صرح
الشراح بانه اجير مشترك حيث قالوا اجير الوحد من وقع العقد في حقه
على المدة بالتخصيص كما سيأتي كمن استوجر شهرا للخدمة على ان لا يخدم غيره
وما نحن فيه مستاجر على العمل بلا بيان المدة ولا مدخل للفعل في بيته فكان
اجيرا مشتركا ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنشا هذه الهفوة ان صاحب
الهداية قال فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجرة له للهلاك
قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما
بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية فجعل صاحب الوقاية قوله
ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم الحمد لله ملهم الصواب
واليه المرجع والمآب ومن لعمله اثر في العين كالصباغ وقصار يقصر بالنشاء
ونحوه قيد به ليكون لعمله اثر واحترز به عن غاسل الثوب كما سيأتي يحبس
العين للاجر لان المعقود عليه وصف في المحل فكان حق الحبس لاستيفاء البدل
كما في البيع فلا غرم ان ضاع العين بعده لانه امانة في يده ولا اجر لان المعقود
عليه هلك قبل القبض ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير
ما ذكر لا يحبس له اي للاجر ذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله الا ازالة
الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا
وقد ظهر بفعله بعد ان كان هالكا بالاستتار فصار كانه احدثه بالاظهار وعزاه
الى الجامع الصغير لقاضيخان بخلاف راد الآبق حيث يكون له حق حبسه وان

لم يكن لعمله اثر في العين فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباع منه
بالجعل ان شرط عمله لا يستعمله غيره لان المعقود عليه العمل من محل معين
فلا يقوم غيره مقامه بخلاف المُسْلَم فان المعقود عليه هناك العين
لا العمل فجاز ان يعمل غيره والا اي وان لم يشترط عمله جاز استعمال غيره لان
الواجب عليه احداث المعقود عليه ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة
بغيره استأجر رجلا ليجيء بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر
بحسابه لو كان عياله معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض
بقدره والا اي وان لم يكن عياله معلومين فكله اي له كل الاجر واستأجر رجلا
لايصال قط اي زاد الى زيد ان رده اي القط او الزاد لموته اي زيد او غيبته ذكره
في النهاية لا شيء له اي للاجير لان المعقود عليه في الكتاب نقله لانه المقصود
او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم تعلق به وقد نقضه بالعود
فيسقط الاجر ويصير كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا
الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه فان دفع القط الى ورثته في صورة
الموت او من يسلم اليه اذا حضر في صورة الغيبة وجب الاجر بالذهاب بالاجماع
وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى اقصى ما في وسعه وان وجده ولم يوصله اليه
لم يجب شيء لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال صح استيجار دار او دكان
بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت
فيصح العقد وله كل عمل للاطلاق سوى موهن البناء كالقصارة لان فيه ضررا
ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءها دلالة او ارض عطف على دار اي صح استيجار ارض
لبناء او غرس لانه منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة فاذا مضى المدة
قلعه اي البناء ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان يضمن المؤجر قيمته اي قيمة

البناء

البناء ونحوه مستحق القلع فاذا ضمن يتملكه بلا رضى المستأجر ان نقص القلع
الارض والا فبرضاه او يرضى المؤجر بتركه فيكون البناء والغرس لصاحبهما
والارض لصاحبها والزرع اذا انقضت مدته لا يجبر على قلعه بل يترك باجر
المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه والرطبة
كالشجر لانه لها بقاء في الارض ليست كالزرع وقد علم حكم الشجر او دابة
عطف على ارض اي صح استيجار دابة للركوب او الحمل بفتح الحاء او استيجار
ثوب للبس ان بين الراكب والحِمل بكسر الحاء واللابس قال في الكنز والدابة
للركوب والحمل والثوب للبس عطفا على الدور في قوله صح اجارة الدور
ففهم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائزة مطلقا وقد قال في الكافي
فان لم يبين من يركبها وما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة فلهذا
قلت ان بين الراكب الخ فان عمم بان قال على ان يركب او يلبس من شاء او يحمل
ما شاء اركب والبس من شاء وحمل ما شاء لوجود الاذن من المؤجر ولكن
اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من
الاصل فصار كانه نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي وان خصص براكب او لابس
فخالف ضمن لانه تعدى كذا كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط حتى لو استأجره
فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف
لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن
لانه للسكنى فصار كالدار وفيما لا يختلف به اي بالمستعمل بطل التقييد لانه
غير مفيد فان سمى في الحمل نوعا وقدرا ككر بر له اي للمستأجر حمل مثله في الضرر
فان تساويا وزنا والاخف كالسمسم والشعير لا الاضر كالملح والحديد حتى اذا
استأجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا

لانه ربما يكون اضر بالدابة لان الجديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط

على ظهرها وضمن بارداف رجلا ان ذكر ركوبه اي ركوب نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار

الثقل بين المردف والرديف فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من

الثقيل العالم بها ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة

وان كانت الدابة تطيق حملها لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان فيكون

اشق على الدابة اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان في الاحوال كلها وقيد

بقوله رجلا لانه لو ارد فصبيا لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا

يستمسك فهو كالرجل كذا في الكفاية وضمن بالزيادة على حمل معلوم ما زاد

ان اطاقت الحمل اي ضمن قدر ما زاد على قدر الحمل المعلوم في الثقل لانها هلكت

بمأذون فيه وغير مأذون والسبب الثقل فانقسم عليهما والا اي فان لم تطق

حمل مثله فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا كهلاكها بضربه

اي الراكب وكبحه وهو ان يجذبها الى نفسه باللجام لتقف ولا تجري فانه يضمن بهما

لان الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه وجوازه بها

اي الدابة عما اي عن مكان استؤجرت اليه ولو وصلية ذاهبا وجائيا او للذهاب

والمجيء وردها اليه عطف على جوازه بها يعني اذا استأجرها الى موضع فجاوزها

الى موضع آخر ثم ردها الى الاول ثم نفقت فهو ضامن قيل تأويل هذه المسئلة

اذا استأجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى الاول فلا يصير بالعود

مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استأجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع

اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجري على اطلاقه

والفرق ان المودع مأمور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود

الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ

مأمورا

مأمورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا

فلا يبرأ بالعود قال في الهداية هذا اصح وقال في الكافي الاول اصح ونزع اي ضمن

بنزع سرج حمار مكترى وايكافه يعني اذا اكترى حمارا مسرجا ونزع سرجه

واوكفه يضمن مطلقا اي سواء كان الاكاف مما يوكف هذا الحمار بمثله او لا اما

الثاني فظ واما الاول فلان الاكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة

ومعنى فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة واسراجه بما لا

يسرج اي الحمار بمثله حيث يضمن كل قيمته لانه تعد ايلاف للدابة كمن ابدل الحنطة

بالحديد وسلوك اي يضمن الحمال قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك طريق غير ما

عينه المستأجر لكن الناس يسلكونه ايضا وقد تفاوتا اي الطريقان بالطول

والقصر والصعوبة والسهولة حتى ان لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا

فائدة في تعيينه او سلوك ما لا يسلكه الناس اي يضمن ايضا اذا هلك

بسلوك طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة وحمله في

البحر يعني اذا حمله في البحر فيما يحمله الناس ضمن اذا اتلف لان البحر متلف حتى ان

للمودع ان يسافر بالوديعة في البر لا في البحر وله اي للحمال الاجر في الصور المذكورة

ان بلغ المنزل سالما لحصول المقصود استأجر ارضا للزرع بر فزرع رطبة

ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة

الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا

حيث استغل الارض بغير اذن ربه دفع ثوبا الى خياط ليخيطه قميصا

بدرهم فخاطه قباء خير الدافع ان شاء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله

ولم يزد على المسمى قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال

القميص وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة لانه يشد وسطه

ويُنتفع به انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل الى اىّ الجهتين
شاء لكن يجب اجر المثل القصوره بجهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمّى كما
هو حكم الاجارة دفع غلامه الى حائك مدّةً معلومة ليعلّم النسج على ان يعطي
الاستاذ للمولى كلّ شهر كذا جاز ولو لم يشترط على اخذ اجرٍ فبعد تعلّمه طلب الاستاذ
من المولى اجرا وهو منه اى المولى من الاستاذ ينظر الى عرف البلدة في ذلك
العمل فان كان العرف يشهد للاستاذ يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد
للمولى فباجر مثل الغلام على الاستاد وكذلك لو دفع ابنه ذكره قاضيخان

باب الاجارة الفاسدة

تفسد بامورٍ ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع
لان المنافع يكون لها قيمة بالعقد وتصير به مالاً فيعتبر الاجارة بالمعاوضة
المالية دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني
بقوله والشيوع بان يؤجر نصيبا من داره او نصيبه من دارٍ مشتركة من
غير شريكه وانما فسدت لانّ المقصود منها الانتفاع وهو امر حسّى لا يمكن
بالمشاع ولا يتصوّر تسليمه فلا تجوز بخلاف البيع لان المقصود به الملك وهو
حكمي يمكن في المشاع فيجوز الاصلي احترز به عن الشيوع الطاري فانه لا يفسد
الاجارة في ظاهر الرواية كما اذا آجر كلّ الدار ثم فسخا في النصف او آجر رجلان دارهما
الواحد فمات احدهما او بالعكس الّا من شريكه فان كل المنفعة ح تحدث على ملكه
فالبعض بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع وانما
يظهر الاختلاف في حق السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم
يظهر الشيوع صحّ العقد على انه لا يصح في رواية عن ابي ح كذا في الكافي وذكر الثالث
بقوله وجهالة المسمّى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله
وعدم التسمية بان قال اجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا وتفسد ايضا

اذا

اذا استأجر حانوتا او دارًا سنةً بمائة درهم على ان يرمّها المستأجر ويكون
على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمّة على المستاجر صارت
المرمّة من الاجر فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضيخان وانما لم يذكر ههنا لدخوله تحت
قوله وجهالة المسمّى فان فسدت بهما اى بهذين الاخيرين وجب اجر
المثل باستيفاء المنفعة اذ قبل استيفائها لا يستحق الاجر بالغا ما بلغ
والّا اى وان لم تفسد بهما بل بالشرط او الشيوع لم يزد اى اجر المثل
على المسمّى اى اذا كان اجر المثل زائدا على المسمّى لا يجب الزيادة لانهما رضيا
باسقاط حقهما حيث سمّيا الاقل ونقص عنه اى ان كان اجر المثل
ناقصا عن المسمّى لا يجب قدر المسمّى لفساد التسمية فانما الزم اجر المثل
في الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمّى في الفساد بغيرهما لانّ
المنافع لا قيمة لها في نفسها عندنا وانما تتقوّم بالعقد او شبهته
فاذا لم تتقوّم في نفسها وجب الرجوع الى ما قوّمت به في العقد وسقط
ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه واذا جهل المسمّى او عدم التسمية
انتفى المرجع ووجب الموجب الاصلي فهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت
هكذا ينبغي ان يقرّر هنا الكلام فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام
فان آجر دارهُ تفريع على قوله وجهالة المسمّى بعبد اى عبد مجهول
فسكن مدّة كستة اشهر مثلا ولم يدفعه اى العبد فعليه للمدة اجر
المثل بالغا ما بلغ وتفسخ في الباقي من المدة آجر دارا كل شهر بكذا صح
في واحد فقط وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور
لجهالتها ولا على ما بين الادنى والكل لعدم اولويّة بعضها من البعض
فتعيّن الادنى فاذا تمّ الشهر الاول فلكلٍّ منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء

عبد الحليم

العقد الصحيح وفي كل شهر سكن في اوله فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر وكذا كل شهر سكن في اوله لان التراضي منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتأخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها لان ذلك رأس الشهر وفي اعتبار الاول نوع حرج الا ان يسمى الكل بان يقول آجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا متعلق بالمسئلتين معا يعني اذا بين جملة الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز آجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة الا يرى ان اجارة شهر واحد تصح وان لم يسم قسط كل يوم واول المدة ما سمي بان يقول من شهر رجب من هذه السنة والا اي وان لم يسم شيئا فوقت العقد لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في الآجال بان باع الى شهر والايمان بان حلف لا يكلم فلانا حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم فان كان اي العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة اي شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور وقال تعالى قل هي مواقيت للناس والا فالايام لان الاصل اذا تعذر يصار الى البدل استأجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يجز لجهالة بعض الاجزاء جاز اجارة الحمام فجاز اخذ اجرته لما روي انه عم دخل الحمام في الجحفة وللتعارف الناس والحجام لما روي انه عم احتجم واعطى اجرته والظئر باجر معين وللقياس ان لا يصح لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة او الشاة ليشرب لبنها او البستان ليأكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل في الاعصار بلا نكير ولان العقد ورد على استهلاك العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما لا تستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة لانها لم تأت بالعمل الواجب عليها لانه ايجار وليس بارضاع وطعامها وكسوتها وعندهما لا يجوز للجهالة وله ان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وههنا ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة على الاظآر لان منفعة ذلك ترجع الى اولادهم وللزوج وطؤها لا في بيت المستأجر الا باذنه يعني ليس للمستأجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطء حق الزوج فلا يتمكن من ابطاله حقه لكن المستأجر يمنعه من وطئها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز له ان يدخله بلا اذنه وله اي الزوج في نكاح ظاهر بين الناس شهود فسخها اي فسخ اجارة الظئر لو بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه ان تكون امرأته ظئرا او لا لان هذه الاجارة توجب خللا في حق الزوج وللزوج ان يمنع امرأته عما يوجب خللا في حقه وفيما اي في نكاح غير ظاهر بل باقرارها لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في حق من استأجرها وجاز للمستأجر فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط لا ثمن شيء منها اي من الثياب والطعام والدهن وهو اي ثمنه واجره اي اجر عمل المرضعة وارضاعها على ابيه وفرع على هذا بقوله فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر فان الاجر للارضاع لما كان على الاب كان ترك الارضاع حرمانا عن الاجر فان الارضاع هو ايشراب الصبي لبنها بادخال حلمة ثديها في فمه ولذا قال صاحب الهداية فان هذا ايجار وليس بارضاع فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى ارضعته

حيث تستحق الاجرة كذا في الكفاية ولم تصح الاجارة للاذان والامامة والحج

وتعليم القران والفقه والغناء والملاهي والنوح وفي المحيط في كتاب الاستحسان

اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاء مال عن طوع بلا عقد وعسب التيس

وهو ان يوجر فحلا لينزو على الاناث والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة

لا تجوز عندنا على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية جوزها

المتاخرون ولذا قال ويفتى اليوم بصحتها اي الاجارة لتعليم القران والفقه والامامة

والاذان ويجبر المستاجر على دفع الاجر ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة وهي هدية

تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القران سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى

تفسد اي الاجارة ان دفع الى اخر غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا ليحمل

زاده ببعضه اي بعض الزاد او ثورا ليطحن بره ببعضه دقيقه هذا الاخير

يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله

فالاول والثاني في معناه او من يخبز له كذا اليوم بكذا اي اذا استاجر رجلا يخبز له هذه

العشرة الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي حنيفة لجهالة المعقود عليه

لان ذكر الوقت يقتضي كونه المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي كونه العمل

ولا ترجيح لاحدهما على الاخر مع ان نفع المستاجر في وقوعها اي الاجارة على العمل لانه لا يستحق

الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه يستحق

الاجرة بمضي المدة عمله او لا ففسد العقد ولو كان المعقود عليه كليهما اي الوقت والعمل

يعمل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو غير مقدور عادة وعند ابي يوسف ومحمد انه اذا سمى

عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان في للظرف لا لتقدير المدة فلا يقتضي

الاستغراق وكان المعقود عليه العمل وهو معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها

او يكريها نهارها او يسرقنها لان اثر هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة وليست

من مقتضيات

من مقتضيات العقد وفيه نفع صاحب الارض فتفسد كالبيع بخلاف استيجارها

على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها لانه شرط يقتضيه العقد لان

الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا تتاتى الا بالسقي والكرب فلا تفسد به وبلا ذكر

زراعتها او ما يزرع فيها لم تصح اما الاول فلان الارض تستاجر للزراعة و

البناء والغرس فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه واما الثاني فلتفاوت

انواع الزراعات واضرار بعضها بالارض فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود

عليه الا ان يعمم الموجر بان يقول على ان تزرع ما شئت فح يصح لوجود الاذن منه

ولو زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فمضى الاجل عاد العقد صحيحا وله المسمى

لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد استاجر حمارا الى بغداد ولم يسم

حمله فحمل معتادا فهلك لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد التعدي

وان بلغ المكان المعهود فله المسمى من الاجر استحسانا والقياس ان يجب اجر المثل لانه

وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فان نازع اي

العاقدان قبل الزرع في الصورة الاولى او الحمل في الصورة الثانية فسخت الاجارة

يعني فسخها القاضي دفعا للفساد وان تعدى اي المستاجر على الدابة وضمن او حمل

طعاما مشتركا بينه وبين آخر فاستاجر احدهما الاخر او حماره الى مكان كذا فحمل

الطعام كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل اما في الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان

لا يجتمعان واما في الثاني فلان العقد ورد على ما لا يحتمل الوجود فبطل كاجارة ما لا

منفعة له لان المعقود عليه حمل النصف الشايع وحمله غير متصور لانه فعل

حسي لا يتصور في الشايع من حيث انه شايع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي

وهو يحتمله كما في الجحود في الطريق يعني استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض

الطريق وجب اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود

قوله اي المستأجر من استعمال
لانه سلم اي وقد انتفع بها وانت كما ترى
العابة وفرغ عنه ونظائرها تعويد ما قال به محمد
ان المسئلة السابقة فان البر الخ مرتبط بقوله مخالف
كما في المقدسي قوله وقد علل في المحيط الخ تعليل آخر للمسئلة
كما قال الخ وقوله قوله من يعمل الخ هذا تعريف لكه
غير ما ذكر في الكافي قوله بين تعريفي المشترك
دون المعرف لعدم يقتضي الدور بعد لا يستحق الاجرة
والخاص كما اقتضاه التعريف في الشروح مع الجواب
حتى يعمل على ما صح به في الشروح ان الاجير المشترك من
والتوجيه وحاصل التعريف ان الاجير المشترك من
يكون عقده على عمل معلوم يتناول محله
عبد الحليم

صار غاصبًا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من
الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع للمصنف بعد قوله فسقط
الضمان قوله وعقد الاجارة قائم لان الاجارة لا تنفسخ به وحده فوجب له الاجر المسمى
على المستاجر لالتزامه بذلك اجارة النفع بالنفع تجوز اذا اختلفا واذا اتحدا لا يعني
اذا آجر داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبه
ليلبسها بلبس ثوب آخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير
موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان كمبادلة الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده
يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء في المختلف ليس بحرام كذا
في الكافي اقول يرد على ظاهره ان قولهم لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام مخالف
لما قال في باب الربوا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء لوجود العلة وان
وجد احدهما وعدم الآخر حل الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي او برا
في شعير وان عدما حل الفضل والنساء فان البر والشعير جنسان مختلفان
وقد حرم النساء فيه ودفعه ان مراده بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع
حفنة بر بحفنتي شعير حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف الجنس وانتفاء القدر
كما مر في بابه وههنا كذلك فان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع من المقدرات
الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء جزئي العلة فيكون هذا داخلا في قوله وان
عدما حل الفضل والنساء هذا وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع
معدومة في الطرفين فكانت نساء لا عينا والنبي عم نهى عن بيع الكالي بالكالي
الا انه خص عنه خلاف الجنس بالاجماع **باب** من الاجارة الاجير نوعان احدهما
الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسيأتي بيانه الاول من يعمل لا لواحد
كالخياط ونحوه او يعمل لواحد عملا غير موقت فانه اذا استأجر رجلا وحده
للخياطة

للخياطة او الخبز في بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم
يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص يعني اذا استأجر رجلا لرعي غنمه شهرا
بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترع غنم غيري فيصير اجير وحد
وسيأتي تحقيقه وانما يستحق اي لا يستحق الاجير المشترك الاجر الا
بعمله كالصباغ ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين العوضين
فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر
ولا يضمن ما هلك في يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا
يمكن كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعته
وهي اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد وان
وصلية شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين
اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الخلاف فعندهما يجوز
لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد بما ذكروا افتى المتأخرون بالصلح
على النصف لاختلاف الصحابة فيه كذا في العمادية بل يضمن ما هلك بعمله كالخرق
اي خرق الثوب الحاصل من الدق اي دق القصار وزلق الحمال فان التلف
الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبت في المشي وانقطاع حبل يشد به
الحمل فان التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق في شد الحمل وغرق
السفينة من مده الا آدميا غرق اي لا يضمن آدميا غرق من مد السفينة
او سقط من دابة وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الآدمي لا يجب بالعقد
بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود
وهذا ليس بجناية لكونه مأذونا فيه او هلك من حجامة او فصد لم يجز
المعتاد وكذا دابة اي لا يضمن ايضا دابة هلكت من فصده ونحوه لم يجزه

اى لم يجز المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان

كما اذا حدّ القاضى او عزّر ومات المضروب به الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب

ونحوه اذ بقوة الثوب ودقته يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن

تقييده بالسلامة منه بخلاف الفصد ونحوه فانه يبتنى على قوة الطبع

وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلا

فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزايد كله اذا لم يهلك واذا هلك

يضمن نصف دية النفس لانه هلك بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه

وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرأ المقطوع يجب عليه دية كاملة

لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل وان مات يجب عليه نصف الدية وهى

من الغرائب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعى فان انكسر دن

فى الطريق ضمن الحمال قيمته فى مكان حمله بلا اجر او مكان كسره بحصة اجره اما

الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عمل سليم والمفسد غير

داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر فى الطريق والحمل شىء واحد تبين انه وقع

تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل بامره

فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اى الجهتين شاء فان مال

الى كونه متعديا ضمن قيمته فى الابتداء ولا يجب الاجر اذ تبين انه كان متعديا من

الابتداء وان مال الى كونه ماذونا فيه فى الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه

قيمته عند الكسر واعطاه اجرته بحسابه وثانى النوعين الاجير الخاص ويسمى

اجير وحد ايضا وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفوائد القيود

عرفت مما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شخص

لخدمته او رعى غنمه وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر

مقابل

مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع

التمكن من العمل اعلم ان الاجير للخدمة او لرعى الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا

شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستاجر راعيا

شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام اقول سره

انه اوقع الكلام على المدة فى اوله فيكون منافعه للمستاجر فى تلك المدة فيمتنع

ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع

العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل وان يكون

لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص فى المدة فان الاجارة على المدة لا تصح

فى الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة

او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم ينص

على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيرى مع غنمى وهذا ظاهر او اخر المدة بان

استاجره ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فح يكون اجيرا مشتركا باول

الكلام لايقاع العقد على العمل فى اوله وقوله شهرا فى آخر الكلام يحتمل ان يكون

لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذى

وقع العقد عليه فلا يغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن

ما هلك فى يده او بعمله اما الاول فلان العين امانة فى يده بالاجماع اما عنده

فظ واما عندهما فلان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة

لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا فى كثرة الاجر وقد يعجز

عن القيام بها فيمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز

عنه لئلا يتساهل حفظها واجير الوحد لا يتقبل الاعمال فاخذنا فيه بالقياس واما

الثانى فلان المنافع صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالصرف الى ملكه صح

وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه وفرع عليه بقوله

فلا يضمن ظئر صبي ضاع اي الصبي في يدها او سرق ما عليه اي على الصبي من الحلي

لكونها اجيرا وصح ترديد الاجر بالترديد في العمل نحو ان خطته فارسيا فبدرهم

وان خطته روميا فبدرهمين وزمانه نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته

غدا فبنصفه ومكانه نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين

والعامل نحو ان تسكن فيه عطارا فبدرهم وان تسكن حدادا فبدرهمين والمسافة

نحو ان تذهب الى كوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين والحمل نحو ان

تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء ولو

بين اربعة اشياء لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار

التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل فاذا وجد يصير المعقود عليه معلوما

وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات

الخيار له ويجب اجر ما وجد من الامرين المردد فيهما قليلا كان او كثيرا لكن اذا كان

اي الترديد في الزمان نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه

يجب في الاول اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول من اليومين المردد فيهما ما سمي

من الاجر وفي الثاني اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما اجر المثل غير زائد على

المسمى وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر

الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان والواجب احديهما وهي مجهولة كما لو قال

خطه اليوم بدرهم او بنصف درهم ولهما ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف

النوعين كالرومية والفارسية وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول

فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم

يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم او نصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهي

تمنع

تمنع جواز العقد بنى المستاجر تنورا وكانونا في الدار المستاجرة فاحترق بيوت

الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بنى باذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع

بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة الباقي الى النقصان الا ان يصنع ما لا يصنعه الناس

من ترك الاحتياط في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون كذا في العمادية

استاجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن كذا راعي نددشاة

من قطيعة فخاف على الباقي ان تتبعها كذا في الخانية لا يسافر بعبد موجر للخدمة

بلا شرطه لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق لا يسترد مستاجر

اجر عمل عبد محجور يعني اذا استاجر عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر

ان ياخذ منه الاجر لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان فسادها لرعاية

حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجر له ولا يضمن اكل غلة

عبد غصبه فآجره هو اي العبد نفسه يعني رجل غصب عبدا فآجر العبد نفسه

وسلم عن العمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذ

الغاصب الاجر منه واكله لا يضمن عند ابي ح وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا تاويل

لان الاجر مال المولى وله انه اتلف مالا غير متقوم في حق المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة

بعد القطع كما اذا اجره الغاصب فانه اذا اجر عبدا غصبه واخذ الاجرة واتلفه لا يضمن

لان الاجر للموضح للعبد قبضها اي الاجرة الحاصلة من ايجاره نفسه اتفاقا لانه نافع

محض ماذون فيه كقبول الهبة وفائدته يظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة

الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه وياخذها مولاه قائمة لانه وجد عين ماله ولا يلزم

من بطلان التقوم بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم

وملك للمالك استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب

المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني

الى ما يلى الاول لضرورة تحكيم الحال ان اختلفا فى اباق العبد ومرضه وجرى ماء الرحى يعنى ان استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه فى اول الشهر ثم جاء اخر الشهر والعبد مريض او آبق واختلفا فقال المستاجر مرض هو او ابق من اول المدة وقال الموجر فى آخرها تحكيم الحال فان كان العبد آبقا او مريضا فى الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن آبقا او مريضا يحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف فى جرى ماء الرحى القول لرب الثوب فى القميص والقباء والصفرة والحمرة يعنى اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبى قباء فخطته قميصا او للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبى احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتنى هو الذى فعلته فالقول فى الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من قبله فكان القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن لهما بينة فحلف رب الثوب فى الصورة الاولى خير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره فى اصل ما امر به وهو القطع والخياطة لكن خالفه فى الصفة فيختار ايهما شاء وفى الثانية خير ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى ايضا والقول لرب الثوب فى الاجر وعدمه اى صدق رب الثوب مع يمينه فى قوله عملت لى مجانا الاصانع قال بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر وتقوم عمله

باب فسخ الاجارة

تفسخ اى للمستاجر ولاية الفسخ لانها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه آخر ولهذا لم يقل تنفسخ بخيار الشرط بان استاجر دارا سنة على انه او الموجر بالخيار فيها ثلثة ايام وانما تفسخ به لانها عقد معاوضة ولا يجب قبضه فى المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وبخيار الرؤية لانه عم قال من اشترى شيئا لم يره

فله الخيار اذا رآه والاجارة شراء المنافع فيتناوله ظاهر الحديث لفظا و دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظ واما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا فكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما فى البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذى حدث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا فى شروح الهداية يفوت النفع صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت به اى بالنفع يعنى ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به فى الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان الاجارة تفسخ به ايضا فلو لم يخل اى العيب به اى النفع او انتفع اى المستاجر بالمخل بالنفع فاستوفى المنفعة وقد رضى بالعيب او ازاله اى الاخلال الموجر سقط خياره لزوال السببه ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن مجوزا للفسخ نحو ما اذا كان فى الدار حايط للجمال ولا ينتفع به فى سكناها وسقط ذلك الحائط ليس له ولاية الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار وبعذر عطف على بخيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقى اى العقد كما فى سكون وجع ضرس استوجر حجام لقلعه فان العقد ان بقى لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس او اختلاعها استوجر طباخ لطبخ وليمتها فان العقد ان بقى تضرر المستاجر باتلاف ماله فى غير الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر لا يقضى الا بثمن الموجر فانه اذا آجر دكانا او دارا ثم

افلس ولزمه ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما آجر فاراد فسخها تفسخ

والا لزمه ضرر الحبس وسفر عطف على لزوم مستاجر عبد للخدمة في المصر او مطلقا

اي غير مقيد بكونها في المصر وان كان محمولا على الخدمة في المصر فان منع مالكه عن

السفر فللمستاجر الفسخ لوجود العذر وان اراد المستاجر سفره فلمالكه

الفسخ لوجود العذر وان رضي المالك بسفره فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء

العذر وافلاس مستاجر دكان ليتجر فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان

وهو ممتنع بالافلاس وافلاس خياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله

قيد بقوله يعمل بماله لان من ليس له مال ويعمله بالاجر فراس ماله ابرة ومقراض

فلا يتحقق العذر في حقه وبداء مكتري الدابة من سفره فانه عذر لانه لو مضى

على موجب العقد لزمه ضرر زايد لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب

غريم له فحضر او التجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استاجر

عبدا ترك مستاجره اي مستاجر عبد له اي ليخيط ليعمل متعلق بالترك في الصرف

فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف

في ناحية وبداء المكاري متعلق بقوله وبداء المكتري فانه ايضا ليس بعذر اذ

يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه او اجيره وبيع ما آجره متعلق بقوله

ولزوم دين فانه ليس بعذر بدون لحوق دين كما مر وتنفسخ الاجارة بلا حاجة

الى الفسخ بموت احدهما اي احد العاقدين لو عقدها لنفسه لانها لو بقيت تصير

المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى

الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره لا اي لا تنفسخ كالوكيل والوصي والمتولي

لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا وتنفسخ

بموت احد المستاجرين او المؤجرين في حصته فقط وبقيت في حصة الحي

وقال

وقال زفر تبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشروط تراعى وجودها في الابتداء

لا البقاء كالشهادة في النكاح **مسائل شتى** احرق حصائد ارض وهي جمع

حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بها ههنا ما يبقى من اصول

القصب المحصود في الارض استاجرها او استعارها فاحترق ما في ارض غيره

لم يضمن لان هذا تسبيب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كحافر البير

في ملكه ان لم تضطرب الرياح قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت

الرياح ساكنة ثم تغيرت اذا كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم

انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيئا

ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعها الريح الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح

نسخت فعله كذا في النهاية سقى ارضه سقيا لا تحتمله اي لا تحتمل تلك الارض

ذلك السقي فتعدى اي الماء الى جاره ضمن لانه مباشر لا مسبب اقعد خياط

ونحوه في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان صاحب الدكان قد يكون

ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان

القياس ان لا يجوز لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز

الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته

يقبل وذلك بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا يضره الجهالة فيما يحصل كما استاجر

جملا ليحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا فانه جائز استحسانا

وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي لان المحمل متفاوت مجهول فيفضي الى النزاع

وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد واراءته اجود اي

اراءة المحمل الجمال احسن لان المشاهدة انفى للجهالة استاجره اي جملا ليحمل

قدر زاد فاكل منه رد عوضه لانه استحق عليه حملا مقدرا في جميع الطريق

فله ان يستوفيه قال الغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضي بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكره لم يكن راضيا بالاجارة فان وصلية اثبته اي اثبت صاحب الدار كونها ملكا له او اقر الغاصب به اي بملكه ولم يرض بالاجر اي صرح بعدم رضاه به فح لا يفيد رضاه ظاهرا للمستاجر اجارة جاز له ان يوجر الاجير من غير موجره ولا يجوز لموجره ان يوجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه لما ملك منافعه جاز له ان يملكها لكن فيما لا يختلف الناس في الانتفاع بها والا كان متعديا فاذا استاجر دابة ليركب لا يوجر غيره ولا يعيره لانه مما يختلف الناس في الانتفاع به وكله لاستيجار دار ففعل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الآمر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة ولم يطلب الآمر وان طلب وابى ليتعجل الاجر لا اي لا يرجع على الآمر يعني لو وكل رجلا ليستاجر له دارا معينة فاستاجر وقبضها ومنعها من الآمر ولا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الآمر لانه في القبض نائب عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار فمضت المدة ولم يطلبها الآمر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الآمر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به على الآمر لانه لما حبس الدار من الآمر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان يكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم تصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي للقاضي الاجرة على كتب المكاتب قدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليس من افعال القضاء

ليرم المستاجر لا يكون خصما المدعي الاجارة والرهن والشراء لان الدعوى لا يكون الا على مالك العين بخلاف المشتري لانه مالك العين ذكره في العمادية

كتاب العارية

لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليك النفع بلا عوض في الصحاح هي بالتشديد كانها منسوب الى العار لان طلبها عار وعيب وفي الهداية هي من العرية وهي العطية وفي الكافي هي من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه هي لغة ما ذكر وشرعا تمليك نفع بلا عوض وبهذا يخرج الاجارة وتصح باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل الى الحال ومنحتك ثوبي هذا او جاريتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم ترد وكثر استعماله في تمليك العين فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل عرفا في الهبة لما سبق من قولهم حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة هو الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صحت فان لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك اقول بهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين يعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحمل الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انهما اذا كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم

ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة اما اندفاع الاول فلانه اراد
بجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين فى العارية جعلهما حقيقة له عرفا
فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا ضرورة واراد بجعله الحمل حقيقة للاركاب
جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغة ضرورة فلا منافاة واما
اندفاع الثانى فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة اذ لم يعارضها مجاز
مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعنى العرفى واللغوى المستعمل مستويين
فى الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك واخدمتك عبدى
فانه اذن له فى الاستخدام فيكون عارية ودارى لك سكنى ودارى لك عمرى سكنى
فان لفظ سكنى محكم فى ارادة النفع فيصرف اللام عن افادة الملك ويرجع المعير
متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم توجد لم تملك
فصح الرجوع ولا يضمن اذا هلكت بلا تعد لانها امانة ولا تؤجر اى العارية ولا ترهن
لان الاعارة دون الاجارة والرهن والشئ لا يتضمن ما فوقه فان اجر او رهن
المستعير فهلكت العارية ضمنه المعير اى ضمن المعير المستعير لانها اذا لم
يتناولهما كان كل منهما غصبا ولا يرجع اى المستعير على احد اذ ظهر بالضمان
انه آجر او رهن ملك نفسه او ضمن المستأجر ويرجع اى المستأجر على المؤجر
دفعا لضرر الغرور عنه ان لم يعلم انه عارية معه وان علم فلا يرجع لانه لم يغره
فصار كالمستأجر من الغاصب عالما بالغصب وتعار اى العارية مطلقا اى سواء
اختلف استعماله او لا ان لم يعين منتفعا لانها لما كانت لتمليك المنافع جاز ان
يعير لان المالك يملك التمليك كالمستأجر يملك ان يؤجر والموصى له بالخدمة
يملك ان يعير ويعار ما لا يختلف استعماله ان عين اى منتفعا وفرع عليه قوله
وعقار مطلقا بقوله فمن استعار دابة مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعير له

اى الحمل

قوله الملك اى فى الرقبة ولكن اللام يحتمل عن افادته كما هو الظاهر وهو نص فيه وكان اول الكلام محتملا ان يفيد تمليك المنفعة فكان السكنى والمحكم لا يعارضه غيره من الظاهر لتمليك السكنى والنقود وغيرهما قوله ويرجع المعير متى شاء اى فى العارية سواء كانت مطلقة او موقتة كما فى الشروح وعليه تعميم التعليل ولكن استثنى من ذلك ما فى الظهيرية والخانية من انه اذا استعار امة لترضع ولده والف الصبى لها بحيث لا ياخذ ثدى غيرها فانه لا يجوز له ان يرجع بل له اجر مثل خادمه الى ان يفطم الصبى اذا طلب الرد قلت لا حاجة الى استثناء هذا لان الاعارة لم تبق فيه اعارة بل لما رجع المعير وصح رجوعه تبدلت الاعارة بالاجارة نظرا للصبى وفيه نظر للمعير ايضا كما لا يخفى ومن هذا القبيل ما لو استعار فرسا للغزو فلقيه فى بلاد الشرك فى موضع لا قدرة للمستعير على الكراء والشراء كان له ان لا يدفعه بل عليه مثل اجر الفرس من الموضع الذى طلب صاحبه الى ادنى الموضع الذى يجد فيه كراء او شراء كما فيهما قوله ولا يضمن اذا هلكت بلا تعد سواء هلكت باستعماله او لا وسواء شرط عليه الضمان او لا وسواء ظهر هلاكه او خفى ثم هذا اذا كانت العارية مطلقة اما لو كانت مقيدة بالوقت مطلقة فى غيره نحو ان يعير يوما فانها مطلقة الا فى حق الوقت فلو لم يردها بعد مضى الوقت مع الامكان ضمن اذا هلكت سواء استعملها بعد الوقت او لا كما فى شرح الطحاوى والخلاصة والمصفى من غير ذكر خلاف بين اصحابنا وذكر صاحب المحيط وشيخ الاسلام خواهر زاده انه يضمن اذا انتفع بها بعد مضى الوقت والا لم يضمن واليه مال شمس الائمة السرخسى لان المستعير ممسك مال الغير بعد المدة لنفسه بخلاف المودع ثم الوقت اعم من ان يكون نصا او دلالة كما لو استعار قدوما ليكسر بها حطبا فكسره ولم يرد حتى هلكت ضمن كما قاله الامام ظهير الدين كما فى المنبع قوله اذ ظهر بالضمان انه آجر الخ فتكون الاجارة صحيحة ولهذا تكون الاجرة للمستعير كما فى الظهيرية ويتصدق بالاجرة عندهما خلافا لابى يوسف كما فى الخلاصة قوله وتعار مطلقا اى يجوز للمستعير ان يعير الاعارة من غيره ويختلف الاستعمال كالثوب للبس والدابة للركوب فان لبس القصاب لا يكون كلبس الصراف وركوب العسكرى لا يكون كركوب السوقى وغير المختلف كالدابة للحمل والدار للسكنى كما فى الشروح قوله ان لم يعين منتفعا قيد به لانه لو عين المعير ان ينتفع بها نفس المستعير او اجيره مثلا يضمن بالاعارة الى غيره قوله ان عين وان عين هذا فيما اذا عين المنتفع ولم ينه عن الدفع الى غيره اما اذا نهاه عن الدفع اليه فدفع فهلكت ضمن مطلقا يعنى سواء كان مما يختلف استعماله او لا كما فى الخلاصة وفى كفاية البيهقى لا يضمن فيما لا يتفاوت اذ النهى غير مفيد فيه ولكن قال برهان الدين ذكر الفقيه ابو جعفر انه يضمن فظهر ان النهى مفيد مطلقا • عبد الحليم

اى الحمل ويركب بنفسه ويركب غيره وايا فعل تعين وضمن بغيره حتى لو ركب
بنفسه ليس له ان يركب غيره اذ تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له
ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن فان اطلق اى المعير الانتفاع فى الوقت
والنوع انتفع ما شاء اى وقت شاء لانه يتصرف فى ملك الغير فيملك
التصرف على الوجه الذى اذن له فيه فان قيد ضمن اى المستعير بالخلاف
الى شر فقط التقييد اما فى الوقت لا النوع او بالعكس او فيهما فان عمل
على وفاق القيد فظ وان خالف الى شر يضمن والى مثل او خير لا عارية
الثمنين والمكيل والموزون والمعدود المتقارب قرض لان الاعارة تمليك
المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها
الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض
ادناهما ضررا لكونه موجبا لرد المثل هذا اذا لم يعين الجهة اما اذا عينها
كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك
من الانتفاعات فيصير عارية امانة ليس له الانتفاع باهلاكها فكان نظير
عارية الحلى والسيف المحلى وفرع على كونها قرضا بقوله فيضمن بهلاكها
قبل الانتفاع كما هو حكم القرض صح الاعارة اى اعارة الارض للبناء والغرس
لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة وله اى للمعير ان يرجع
لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف قلعهما اى البناء والغرس لانه شاغل
ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان ياخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض
بالقلع فيضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف ارضه عليه
ويستبد ذلك به لانه صاحب اصل واذا لم يستضر به لا يجوز الترك الا
باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق فى القلع بل ايهما طلبه اجيب وضمن رب الارض

قوله وايا فعل تعين الخ فى الكافى وقال قوله فى الخانية وصححه ولا يضمن كما قاله البزدوى وخواهر زاده روى بشر عن ابى يوسف اذا قال السرخسى الانتفاع الخ فاستعمل فى المصر ثم خرج بها وان اطلق الانتفاع ... فهو ضامن وان لم يستعمل فى المصر او استعار دابة او ثوبا فاستعمل ... ومن استعار الثوب لا يضمن لان الخروج به تضييع معنى فهو كما فى الذخيرة ومن استعار دابة ليركبها الى مكان معلوم فى غير طريق ذهب لان الخروج بها ... وان كان مما لا يسلكه الناس ضمن لان مطلق الاذن ينصرف الى المتعارف قوله بالخلاف الى شر كما فى الفصول العمادية اذ كحمل حطب او حديد مثل وزن الحنطة المسماة الاول ما ياخذ من ظهر الدابة اكثر والثانى مما يدق ظهر الدابة فيكون اضر واختلف فى حمل مثل وزنه الحنطة المسماة شعيرا ففى القياس انه يضمن اختاره الامام السرخسى وفى الاستحسان لا يضمن اختاره شيخ الاسلام خواهر زاده وهو الصحيح كما فى الوجيز وبه كان يفتى الصدر الشهيد كما فى الفصول العمادية قوله والى مثل ذكر فى الخانية انه اذا استعار دابة للذهاب الى مكان معلوم وذهب الى مكان آخر بتلك المسافة يضمن وكذا لو امسكها فى البيت لانه استعارها للذهاب لا للامساك وقوله او خير كحمل شعير مثل الحنطة المسماة كيلا قوله عارية الثمنين قد سبق ان العارية اسم من الاعارة وذلك بالنظر الى المعير ولا يمنع هذا كونها اسما من الاستعارة بالنظر الى المستعير لان العارية دائرة بينهما والمراد هنا الاخير يؤيده قوله قرض وهذا هو الظاهر ويمكن ان يراد الاول كما لا يخفى قوله قرض يقتضى ضمان مثله ولو كان العين قيميا ينتفع بعينه كالثريد فعليه قيمته وهو قرض ايضا الا اذا كان بينهما مباسطة فيكون ذلك دلالة الاباحة كما فى الخلاصة وعن محمد استعار رقعة ليرقع بها ثوبه او خشبة يدخله فى بنائه لا يكون عارية ويكون مضمونا كالقرض الا اذا قال اردها عليك فهو عارية كما فى الذخيرة قوله اذا لم يعين الجهة اى جهة الانتفاع بدون استهلاك العين هذا هو المراد ومثل هذا الاعتبار من ارباب المتون لا يعد ايجازا مخلا قوله ليعير بها الميزان اى ليزنه ويسويه فى القاموس وعير الدنانير وزنها واحدا بعد واحد انتهى فيكون من العيار وهو الوزن ومنه ذهب صحيح العيار اى صحيح الوزن وخالص من الغش قوله وله ان يرجع اطلقه فشمل ما لو كانت العارية مطلقة او مقيدة او موقتة لان العارية غير لازمة كما فى البرجندى قوله لانه اى المستعير شاغل ارضه اى المعير بملكه وهو البناء والغرس وقوله الا اذا شاء اى المعير ورجوع المستثنى الى المستعير خطأ وقوله ويستبد ذلك به الظاهر ان يقال ويستبد بذلك اى يستقل المعير فى اخذهما بقيمتهما ان اضر القلع وليس للمستعير القلع الا اذا اختار المعير الضرر وقوله ولا يشترط عطف على قوله لا يجوز عبد الحليم

ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية لانه مغرور من جهته حيث
وقت له والظ هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للغرور عن نفسه
وكره اي الرجوع قبله اي قبل وقت عين لان فيه خلفا الوعد ولو اعار
ارضه للزرع لا تؤخذ اي الارض حتى يحصد اي الزرع اي حان له ان يحصد
مطلقا اي سواء وقت او لا لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين
بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك واذا
كتب يكتب قد اطعمتني ارضك لا اعرتني يعني اذا اعار ارضا بيضاء ليزرعها
يكتب المستعير انك اطعمتني ارض كذا لازرعها عند ابي ح وقالا يكتب انك اعرتني
لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظة
الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة
يكون للزراعة وتارة للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام
اولى ليعلم ان غرضه الزراعة صح التوكيل برد العارية والمغصوب لانه التزم
فعلا واجبا ولو توكل به اي بالرد لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه
اليه حيث يجده لان الوكيل لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الامر بخلاف الكفيل
لانه ضمين كالوكيل بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه رد
المستعير الدابة مبتدأ خبره قوله الاتي تسليم ولو وصلية مع عبده
اي عبد المستعير او اجيره مسانهة او مشاهرة لا مياومة الى متعلق بالرد
اصطبل مالكها لا نفس مالكها او العبد عطف على الدابة الى دار مالكه لا نفسه
تسليم حتى اذا هلكا لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد
العارية على مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى
بالتسليم المتعارف لانه رد العارية الى المربط او الى دار المالك وهما في يد

المالك

المالك حكما فكانه ردهما الى يد المالك كردها مع عبد المعير مطلقا اي سواء
يقوم على دابته او لا هو الصحيح فاجيره كما مر اي مشاهرة او مسانهة لان المالك
راض به عادة لو كان المستعار غير نفيس يعني ان جواز رد المستعار الى يد غلام
صاحبه او وضعه في داره او اصطبله انما يكون في الاشياء التي يكون في يد الغلام
عادة وكذا غيره واما اذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رد المستعير
الى غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به
ولهذا لو دفعه المودع الى غلامه يضمن بخلاف الاجنبي اي بخلاف ما اذا ردها
مع الاجنبي فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار المالك فانه
اذا ردهما اليها ولم يسلمهما اليه ضمن اما الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض
بحفظ غيره والا لما اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله
وذلك بالرد الى المالك العبد المأذون يملك الاعارة كذا في الخلاصة والمحجور
اذا استعار واستهلكه يضمن بعد العتق لان المعير سلطه على اتلافه وشرط
عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولى ولو اعار هذا المحجور
مثله فاستهلكه ضمن الثاني للحال لان المحجور يضمن باتلافه مالا استعار
ذهبا فقلد صبيا فسرق هي اي الذهب منه فان كان الصبي يضبطها عليه
لم يضمن اي المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعير والا يضمن لانه ضيعه
حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه كذا في المحيط وضعها اي وضع المستعير
العارية بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو كان نومه جالسا لان هذا حفظ
عادة وضمن لو مضطجعا لتركه الحفظ ليس للاب اعارة مال طفله كذا في الخلاصة
واجرة الرد اي رد العارية والوديعة والعين المستأجرة والمغصوب والرهن
على المستعير والمودع والموجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب العارية فهي لغةً مطلق الترك

وشرعاً امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع كاودعتك وما ينوب منابه

قولاً او فعلاً فان من وضع ثوبه بين يدي رجل سواء قال هذا وديعة عندك

او سكت وذهب صاحب الثوب ثم ذهب الآخر وترك الثوب ثمه فضاع صار ضامناً

لان هذا ايداع عرفاً صرح به قاضيخان والقبول عطف على الايجاب حقيقة بان يقول

قبلت او اخذت او نحو ذلك او عرفاً بان يسكت حين يضع الثوب ولو قال لا اقبل

الوديعة فوضع بين يديه فذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير

مودعاً بلا قبول ذكره قاضيخان وشرطها كون المال قابلاً لاثبات اليد عليه لان الايداع

عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء والعبد

الآبق والمال الساقط في البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة

المال امانة عنده وفرع عليه بقوله فلا يضمن اي المودع ان هلكت او سرقت عنده

لقوله صلعم ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن والاغلال الخيانة ولو

وصليه وحدها اي لم يسرق معها مال المودع وقال مالك يضمن للتهمة والحجة

عليه ما نقلنا الا ان يموت اي المودع مجهلاً اي لم يبين حال الوديعة فانه حينئذ يكون

متعدياً فيضمن كذا الامناء اي كل امين مات مجهلاً لمحال الامانة يضمن الا متولياً

اخذ الغلة ومات مجهلاً او سلطاناً اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات

مجهلاً اي بلا بيان المودع وقاضياً اودع مال اليتيم ومات مجهلاً اي بلا بيان المودع

كذا في الخانية ويحفظها بنفسه وعياله اي زوجته وولده ووالديه واجيره

ويضمن ان حفظ غيرهم او اودعها غيرهم لان المالك رضي بحفظه ويده دون

غيره فيضمن بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقاً او غرقاً فسلم الى جاره او فلك آخر

اذ لا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار ماذوناً فيه ولا يصدق

عليه الا ببينة لانه يدعي ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا

ادعى الاذن في الايداع كذا اي يضمن ايضاً المودع اذا طلب ربها اي رب الوديعة فمنع

اي المودع قادراً على تسليمها فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضياً بامساكه بعده فيكون

متعدياً بالمنع فيضمن او تعدى اي المودع وفسر التعدي بقوله فلبس ثوبها او ركب

دابتها او انفق بعضها فان المودع اذا انفق بعضها ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها

او خلط مثله بما بقي فانه اذا جاء بمثل ما انفق فخلطه بالباقي صار ضامناً لجميعها

لانه صار مستهلكاً للكل بالخلط كذا في الكافي او جحدها عنده يعني اذا طلبها صاحبها

فجحدها عنده ثم اقر او لا ضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو

بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد

ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يجدد وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان

قال اجنبي اعندك وديعة لفلان فقال لا لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك

من الحفظ لانه يقطع به طمع الطامعين عنها فلا يضمن به او حفظ اي الوديعة

في دار امر به اي بحفظها في غيرها اي غير تلك الدار فيضمن لمخالفة امره او خلط

بماله حتى لم يتميز سواء خلطها بجنسه او بخلاف جنسه فان الخلط استهلاك

عند ابي حنيفة مطلقاً وان اختلطت اي الوديعة به اي بمال المودع بلا صنع منه

كما اذا انشق الكيسان فاختلطا اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدي منه وهذا اتفاقي

وان ازال التعدي يعني اذا تعدى المودع في الوديعة بان اودعها عند غيره ثم

ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان بمعنى ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود

الى يده لم يضمن خلافاً للشافعي هذا الذي ذكر حكم الوديعة واختلف في سائر

الامانات قال في العمادية لو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز بها المستعير

المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها على المالك قيل هذا اذا استعارها

ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا يبرأ وهذا القائل يسوي بين المودع
والمستعير والمستأجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق يبرؤا عن الضمان اذا كانت
مدة الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ من قال في العارية لا يبرأ عن الضمان
ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا او جائيا وهذا القائل يقولان
المستعير والمستأجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرآن عن الضمان بخلاف
المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه واليه مال
شيخ الاسلام خواهر زاده وله اي للمودع السفر بها اي بالوديعة وان كان لها
حمل ومؤنة ان امن اي الطريق بان لا يقصده احد غالبا وان قصده امكنه دفعه
بنفسه وبرفقائه ولم ينه اي المودع عن السفر فان لم يأمن او نهاه فسافر
ضمن اودعاه اي اودع رجلان رجلا مثليا يعني المكيلات والموزونات والعدديات
المتقاربة لم يدفع اي المودع الى احدهما حصته بغيبة الآخر ولو دفع ضمن وقالا
يدفع ولا يضمن قيل الخلاف في المثليات والقيميات معا والصحيح انه في المثليات
فقط ولهذا قال كما في القيمي اودعهما ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه
وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الآخر وذلك لانه رضي بحفظهما
ولم يرض بحفظ احدهما كله فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يقبل
التجزي يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم الى الآخر بلا رضاء المالك وضمن
دافع كله لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم فان دافع
كله لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا
وامكنهما المهايأة كان راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال كذا
المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ما يقسم حيث يضمن
بخلاف ما لا يقسم نهي عن الدفع الى عياله فدفع الى من له بد اي انفكاك منه

مع انه

قوله ان امن اي الطريق قيد به اذ لو سافر بها على البحر فهلكت يضمن كما في الخزانة وفسر النهي بالنهي عن السفر لانه لو سافر بها على البحر فهلكت يضمن
وقوله ولم ينه عطف على امن ولم ينهه عن السفر فان لم يعين مكان الحفظ وان لم
عن السفر لانه لو عين مكانه فانه كان له بد من السفر يضمن بان
فسافر بها فهلكت فان كان امكن حفظها في ذلك المكان بان
يكن له منه بد ولكن امكن حفظها ايضا والا فلا يضمن
يتركها في واحد من عياله يضمن ايضا لانه اطلقه فشمل ما
كما في الشروح قوله اودعاه مثليا اطلقه فشمل ما لو قالا حين الايداع لا تدفع لاحدنا ان جاءك او لم
يقولا وقوله لم يدفع اشار به الى ان القاضي لم يأمره بدفع نصيبه اليه في قول الامام وما ذهب اليه ابو حنيفة
هنا قياس وما قالاه استحسان كما في الذخيرة قلت ما قالاه
من عدم الضمان لانه هو المختار لكونه هو الاستحسان ولكن
ينبغي ان الاطلاق للتنوين الضمان على الاطلاق ولكن
ظاهر ما في الخانية ان كلا منهما لو لم يقل لا تدفع حتى
نجتمع فدفع الى احدهما لم يضمن وانما قالا فدفع ضمن
قوله وضمن اي نصفه كما في تدبر العلم عنده تع
كله لانه متعد في النصف هذا عند ابي ح خلافا لهما
كما في الهداية وقول ابي حنيفة اقيس لان رضاه
بامانة اثنين لا يكون رضى بامانة واحد فان كان
الحفظ مما يتأتى منهما عادة لا يصير راضيا بحفظ
احدهما الكل كما في البناية نقلا عن المبسوط ولله در
المصر حيث لم يتعرض لخلافهما تنبيها على رجحان
قول الامام قوله كذا المرتهنان وكذا المستبضعان
والوصيان والعدلان في الرهن كما في الشروح
عبد الحليم

مع انه من عياله ضمن ودفع الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظ
النساء الى عرسه لا اي لا يضمن يعني اودع رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك
وعبدك وامتك وولدك واجيرك وهم في عياله فان دفعها الى واحد منهم فهلكت
وان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه اهل وخدم فهو ضامن والا لم يضمن
لان هذا الشرط يفيد فقد يأمن الانسان الرجل على المال ولا يأمن عياله لكن انما
يلزمه مراعاة شرطه بقدر الامكان فان كان يجد بدا من الدفع الى من نهي عنه وهو
متمكن من حفظها على الوجه المأمور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه
وان كان لا يجد بدا منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يكن العمل به مع مراعاة
هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل فصار كانه قال لا تحفظ فصار مناقضا لاصله
وهذا كما اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع الى امرأته والوديعة
شيء تحفظ على يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا شرط يناقض اصله
فصار باطلا كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار او صندوق معين فيه
اي البيت فحفظ في بيت آخر منها اي من تلك الدار او صندوق آخر منه اي من ذلك
البيت فانه لم يضمن بخلاف الدارين الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا
والعمل به ممكنا والنهي عن الوضع في دار اخرى مفيد لان الدارين تختلفان في الامن
والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان في دار واحدة فقلما يختلفان
في الحرز فالمتمكن من الاخذ من احدهما يتمكن من الاخذ من الآخر فصار الشرط غير
مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوقان فان تعيين الصندوق
في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا
الا ان يكون لهما اي للبيت والصندوق خلل ظاهر في يفيد الشرط ويضمن
بالخلاف اودع المودع فهلكت ضمن المودع المودع الاول فقط وقالا يضمن

قوله بخلاف الدارين اذا الدور كانت الاخرى
تختلف في الحفظ غالبا هذا اذا كانت في الشرح واما اذا كانت
دونا في الحرز ظاهر وعليه كلام المصنف في الشرح كما في شرح
الدارات تحفظ فيها مثل تلك او احرز لا يضمن كما في شرح خواهر زاده
الطحاوي ويضمن على ما ذكره شيخ الاسلام
وعليه اطلاق المصنف في المتن والجواب في المصريين كالجواب
في الدارين قال في المنبع وكذا لو امره ان يضعها في
دار في هذه القرية ونهاه عن ان يضعها في دار
في قرية اخرى فهو على هذا التفصيل قوله خلل
ظاهر او كان البيت او الصندوق المأمور بالحفظ
فيه احرز من المنهي عن الوضع فيه فيضمن ايضا
وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده انه يضمن بالحفظ
في المنهي عنه مطلقا كما في الظهيرية وعليه كلام الذخيرة
قوله اودع المودع اي آخر ممن ليس في عياله بغير
اذن المالك من غير ضرورة هذا هو الظاهر وعلم ما
حقق اودعها آخر ممن لا يثق به في ماله بغير اذن
المالك الخ تدبر قوله فهلكت قيد به لانه لو استهلكها
الثاني خير المالك في التضمين فان ضمن الاول يرجع
على الثاني لا العكس كما في المقدسي قوله ضمن الاول
هذا اذا فارقه الثاني بالوديعة اما اذا لم يفارقه
الثاني فهلكت في يده قبل المفارقة لا يضمن اتفاقا
كما في البرجندي والذخيرة عبد الحليم

ايهما شاء فان ضمن الاخر رجع على الاول فلو اودع الغاصب ضمن المالك
اياً شاء من الغاصب والمودع اما الغاصب فظ واما مودعه فلقبضه منه
بلا رضاء مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا
وان علم فكذلك في الظا وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة كذا
في النهاية كما في الغاصب وغاصبه والغاصب والمشترى منه فان غاصبه
والمشترى صار متلفه بالتلقى منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بقاء معه الف
ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فنكل لهما فهو اى الالف لهما وعليه
الف اخر بينهما لان دعوى كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف
لكل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده والمسئلة على اربعة اوجه
لانه اما ان يحلف لهما او يحلف للاول وينكل للثانى او بالعكس او ينكل لهما
فان حلف لكل منهما فلا شئ لهما وان حلف للاول ونكل للثانى فالالف له
ببذله او اقراره وان عكس فالالف للاول ولا شئ للثانى وان نكل للثانى
ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل منهما عليه ببذله او اقراره وعليه
الف اخر بينهما لان نكوله اوجب لكل منهما كل الالف كان ليس معه غيره فاذا صرفه
اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى ذاك ونصف نصيب ذاك الى هذا
فيغرم ذلك اودع حر عبدا محجورا فاودع المحجور محجورا مثله وضاع المودع
ضمن الاول لانه سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل
الشرط في حق المولى فقط اى لا يضمن الثانى لان مودع المودع لا يضمن
عند ابى ح اذا لم يجن بعد العتق رعاية لحق المولى ولو ضاع المودع عند ثالث
يعنى اذا اودع المحجور الثانى عند المحجور الثالث فهلك عند الثالث فلا ضمان
عليه وان عتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند ابى ح وغرم الاول

بعد

قوله عنوان الاشارة فكذلك في الظاهر في الرجوع وعنوان الرجوع وعليه تعبير الظاهر في الرجوع ايماء على ترجيح الرجوع على انه الرواية وظاهر في عدم الرجوع ايماء الحكاية ظاهر الترجيح وعليه تعبير العمادية المقدسى اقول ينعكس الترجيح بالتخليف له الظاهر عدمها مح لايهما بدأ القاضى بالتخليف له الظاهر عدمها ولا ايهما بدأ والاولى ان يقرع تطييبا قوله فنكل لهما ولا ولعينة والاولى في الشروح قوله صح لتعدد الجمع ولنفى تهمة الميل كما في الشروح عندهما لقلوبهما ولنفى تهمة اقراره اى عندهما ساقط ببذله اى عند ابى حنيفة او اقراره مخفف ساقط وقوله كان ليس معه غيره حرف والضمير المستكن عائد عن العمل وهو الاوجه او فعل والجملة صفة لقوله كل منهما وقوله الى كل منهما والجملة في محل النصب على انه خبر كان ليس معه غيره في التصغير اى التصغير اى كلا من التصغير وقوله فيغرم ذلك اطلقه فتشمل المدبر وام قوله عبدا محجورا فانه ليس بمحجور فيضمن الولد بخلاف المكاتب وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة للحال بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة والبيع والتسليم في العبد والصبى وقيد بالحجر لانه لو كان مأذونا يضمن في الحال اتفاقا كما في المنبع وقوله وضاع المودع اى الوديعة ولفظ ضاع قرينة عليها قوله ضمن الاول فقط بعد العتق وذكر في المختصر والمختلف ناقلا عن الجامع الكبير وله ان يضمن الثانى في الحال لان المالك لم يسلطه ولم يرض بقبضه فيضمن بفعله لانه مؤاخذ بافعاله في حال الرق وما ذكر في الكتب هو المذكور في الجامع الكبير لفخر الاسلام وشمس الائمة والعتابى وهو المعول عليه وهو الصحيح كما في المنبع قوله فلا ضمان عليه هذا عند الامام واما عند ابى يوسف فللمالك ان يضمن اى واحد من الثلث في الحال وعند محمد لا ضمان على الاول قبل العتق كما قال به ابو حنيفة وله ان يضمن الثانى والثالث في الحال وباقى التفصيل في الشروح ٥ عبد الحليم

بعد عتقه لما مر من قوله لانه سلطه الخ وغرم الثانى في الحال لانه استهلكه
بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عنده اذا جنى **كتاب الرهن** مناسبته
لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة في يد المرتهن كما سيأتى فيكون كالوديعة
هو لغة الحبس مطلقا وشرعا حبس المال احتراز عن رهن الحر والمدبر والخمر
ونحوها بحق يمكن اخذه اى الحق منه اى المال وهو اى ذلك الحق الدين حقيقة
وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فانه يصح الرهن بثمن عبد وثمن خل
وذبيحة وبدل صلح عن انكار وان استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا
ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف لانه آكد من دين موعود كما يأتى
او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل والقيمة والقوم يسمونها الاعيان المضمونة
بنفسها وسيأتى تحقيق وجه التسمية ان شاء الله تعالى ينعقد رهن حال كونه غير
لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة فللراهن تسليمه
والرجوع عنه تفريع على قوله غير لازم فاذا سلم اى الراهن الرهن وقبض من
قبل المرتهن محوزا حال اى مجموعا احتراز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض
لان المرتهن لم يحزه مفرغا حال اى عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه
وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع
الراهن متميزا حال احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد والدار كذا في غاية
البيان وهذه المعانى هى المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن
المشاع والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر لزم
اى الرهن هو جزاء لقوله فاذا سلم والتخلية فيه اى رفع المانع من القبض
في زمان يمكن فيه قبض اى في حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن
بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعى بناء

قوله حبس المال اشار باطلاقه الى انه لو رهن جميعا فانه يصح وان كان كونه مالا عند الراهن والمرتهن فلا يصح الرهن ولو كان المرتهن مسلما خمرا من الذمى حتى يظهر تفسير المصر لو رهن المسلم خمرا من الذمى وبه يظهر في الجملة بالنسبة ما لا عنده كما في البرجندى ويكون مالا في الجملة بالنسبة الى المرتهن ففى الاحتراز والمدبر وان كان مالا بالنسبة الى المرتهن كالابنى الى الراهن وانه غير مال بالنسبة الى الراهن بقرينة قوله فيما واراد بحبسه حبسه باذن الراهن فان هذا الحبس انما يكون بعد ينعقد بايجاب وقبول فان هذا الحبس انما يكون بعد العقد قوله اخذه اى الحق كله او بعضه وهو المراد اذ الرهن قد يكون اقل قيمة من الدين قوله او ظاهرا فقط ولم يذكر وجوب الدين باطنا فقط لان الرهن لم يصح به لعدم وجوبه ظاهرا الا انه لو قبضه بدينه ثابت في الباطن يكون مضمونا كما في الصحيح كما ستطلع عليه ان شاء الله تع قوله فانه يصح تفصيل لقوله ظاهرا فقط وتمثيل له وان استحق الضمير المستكن فيه راجع الى كل واحد من عبد وخل الخ وقوله او وجد الخ نشر على ترتيب اللف الا ان قوله او وجد حرا الخ بناء على ظاهر الرواية كما صرح به في الهداية وفي غير ظاهر الرواية رهن الحر باطل كالا يوجب ضمان المرتهن وتمام تحقيقه في الخانية وقوله كما سيأتى اى في اواسط باب ما يصح رهنه بعد بيان تحقيق وجه التسمية بقوله اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام الخ قوله بايجاب وقبول كما في الهبة ظاهره على انه لا ينعقد غير لازم الا بهما كما ان انعقاد الهبة كذلك فيكونان ركنى الرهن واليه اشير في المحيط وفي كتب الايمان حيث قال الرهن بدون القبول ليس برهن حتى لو حلف لا يرهن ان يحنث بدون القبول قال في المنبع هو الاصح واختار في الهداية كون القبول شرطا لا ركنا لانه عقد تبرع فيتم بالتبرع كالهبة قوله محوزا اى مجموعا احترازا الخ ما ذكره المص من المحترزات بالقيود الثلثة صرح به في المجتبى ومثله في النهاية والبدرية وما ذكره المص بقوله لا ما قيل الخ صرح به في الكافى ومثله في الجلالية والزيلعى والمقدسى ورجوع القولين الى معنى واحد وهو تحقيق القبض على التمام والكمال والدوام كما في المنبع بقى ان قوله محوزا يقتضى معلوميته فيكون احترازا عن رهن المجهول وهو ما ذكره المص وما اذا دفع الى رجل ثوبين وقال ايهما شئت رهن بدينك فانه باطل حتى لو ضاعا جميعا لم يكن عليه شئ ودينه على حاله صرح به في الخانية قوله والتخلية فيه قبض اى تخلية الراهن الرهن في حق الرهن قبض للمرتهن لم يقل تسليم مع انه يرى موافقا بحسب النظ لان القبض وقع من حيث ان الحكم انما يترتب على قبضه فظهر ان لا وجه لتخطئة الزيلعى كون التخلية قبضا ومن ذلك قال المص فلا وجه الخ وسلب الوجه على سبيل الاستغراق بناء على تخطئة اتيان القبض مع انه وفق اتيان التسليم تدبر ٥ عبد الحليم

على ظاهر المعنى اللغوي لان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع المانع
من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم كالبيع اي كما
ان التخلية فيه ايضا قبض اعترض على القوم بان التخلية ينبغي ان لا تكفي في قبض
الرهن اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية
القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على
اكمل الجهات اقول المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال
واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص
عليه بقوله تعالى الا ان يكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره
ولم يفسد وليس كذلك كما سيأتي ولو هلك اي الرهن اعلم ان الرهن امانة
عند الشافعي حتى لم يجعله مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء
ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من المالية دون العين فالاستيفاء بالعين
كما ذهب اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما يحصل
الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين
فكان هو امينا في العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقته على
الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله عم عليه غرمه فاذا هلك
الرهن ضمن اي المرتهن بالاقل يجب تعريفه باللام لئلا يتوهم كون من في
قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل
الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع في نسخ الوقاية منكرا ولو
استويا اي الدين وقيمة الرهن سقط دينه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه
ولو كانت قيمته اي الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما
يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين ولو كانت اقل منه سقط من الدين

قدره

قوله على القوم الخ الاعتراض ينبغي ان يراعى اعترض على القوم الخ حاصله انه ينبغي ان لا يكتفي القاضي بجر الدين وتسهيله حاصله انه ينبغي ان لا يكتفي بالتخلية كما يكتفي حقيقة القبض في الرهن ولا يكتفي بالتخلية في الهبة والبيع قوله كما سيأتي اي في باب الاكراه قوله حتى لم يجعله مضمونا فلا يسقط شيء من الدين بهلاكه وبه قال وقد سبق في اول كتاب البيع قوله مالك وايضا ان الرهن وثيقة بالدين فلو سقط بهلاكه لانقلب التوثيق الى خلاف ما اقتضاه وهو القنية عن التوى كما في الشروح وقوله يد استيفاء وهو ثبوت ملك اليد والحبس وقوله لان الاستيفاء يحصل من المالية الخ اذ لصاحب الحق قبل عقد الرهن حقان وجوب وهو يختص بالذمة واستيفاء وهو يختص بالمال وعقد الرهن يختص بالمال دون الذمة فيثبت بهذا العقد يد استيفاء في الجملة من المال وقوله كما ذهب اي الشافعي وقوله كالكيس يعني ان المديون لو جعل خمسة دراهم في كيس ودفع الى الدائن ليستوفي دينه العشرة منه يكون امينا في الزيادة وقوله ولهذا اي لكونه امينا في العين قوله وقد وقع في نسخ الوقاية منكرا كما وقع في نسخ القدوري قال صاحب النهاية وهو خطأ واعتبر هذا بقول الرجل مررت باعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم غيرهما ولو قال بالاعلم منهما يكون الاعلم واحدا منهما وكلمة من للتمييز انتهى والمراد هنا كون الاقل واحدا من قيمته والدين لا كون الاقل غيرهما ه عبد الحليم

قدره ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك
عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على
الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة وضمن اي المرتهن
بدعوى الهلاك بلا بينة يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم
البينة عليه مطلقا اي سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار
او من الاموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك يضمن في الاموال
الباطنة فقط له اي للمرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب
الدين وله حبسه به اي الراهن بالدين وان كان الرهن في يده لان حقه
باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه
دفعا للظلم وله ايضا حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرئه
لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه
يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين لا الانتفاع به اي بالرهن عطف على قوله
له طلب دينه مطلقا اي لا بالاستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة او اعارة
سواء كان من المرتهن او الراهن الا بالاذن اي اذن الراهن ان كان المنتفع
المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن فلو فعل اي انتفع بالرهن
قبل الاذن تعدى ولم يبطل اي الرهن به اي بالتعدي واذا طلب اي المرتهن
دينه ولو في غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفاء
فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لان هلاكه محتمل فاذا هلك
في يد المرتهن تكرر الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو
في غير بلد العقد فان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله
مؤنة فان احضره اي المرتهن الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن

قوله بدعوى الهلاك اطلقه ولا كما في شرح فيشمل ما لو هلك شيء معه اولا وبالقيمة الجمع والمراد ضمانه الكل بالمثل لو مثليا وبالقيمة لو قيميا حاصله لا يكون الفضل امانة ولا يبرأ عن الضمان بالحلف على عدم التعدي والتقصير ولكن ينبغي ان يحلف الراهن بانه ما علم على هلاكه اقول ولكن ينبغي المرتهن البينة على هلاكه انه هلك لو لم يقم المرتهن البينة قوله والحبس جزاء الظلم والمطل وطلب حلفه قوله على الاداء تأخيرا اداء الدين مع قدرته قوله حتى لا يكون لا يبطل بمجرد الفسخ اي بالمناقضة الراهن حقا الاخذ بغير رضى المرتهن بعد ما نقضه كما قبلها فصار وجود هذه المناقضة وعدمها سواء قوله فانه يبقى مضمونا الخ تفريع على قوله لا يبطل بمجرد الفسخ قال في العمادية المقبوض في يد المرتهن بعد الفسخ ايضا مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين لان الرهن لا يبطل بالتفاسخ قبل الرد قوله او يبرأه هكذا في النسخ من برأ يبرأ والصواب يبرئه من الابراء قوله ما بقي القبض والدين يعني معا اما لو بقي احدهما لا يبقى مضمونا لان ثبوت الرهن بهما فلا يبقى مضمونا باحدهما كما في النهاية فلو رده على وجه العارية على وجه الفسخ لا يبطل الرهن كما في المنبع قوله لا الانتفاع به اي لا يجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن هذا هو مقتضى السباق والسياق ولكن عمم في الشرح بناء على عموم اللفظ وواقع الحال الا ان بين انتفاعهما فرقا وهو ان انتفاع المرتهن بالرهن لا يجوز اجماعا الا باذن الراهن بخلاف انتفاع الراهن به فانه يجوز عند الشافعي سوى الوطء فانه ممنوع اجماعا ايضا كما في الحقايق والمصفى وغيرهما ولم يبطل به حتى لو عاد الى الوفاق صار رهنا كما كان ويبرأ من الضمان اما بدون العود اليه فهو غصب كما في العمادية قوله امر باحضار الرهن سواء ادعى الراهن الهلاك او لم يدع وتخصيص الامر بالاحضار بانه لو ادعاه مخالف لما نص حافظ الدين وغيره وتمام تحقيقه في نخبة الفوائد قوله لان هلاكه محتمل يعني قبل قبض المرتهن دينه او بعد قبضه قبل ان يرده الى الراهن فيفضي في كلا الحالين الى تكرار الاستيفاء كما في بعض الشروح ه عبد الحليم

ليتعيّن حقّ المرتهن كما تعيّن حقّ الرّاهن بحضور الرّهن تحقيقًا للتّسوية كما
في المبيع والثّمن يحضر المبيع ثمّ يسلم الثّمن وان كانت لحمله مؤنة سلّم اي الرّاهن
الدين بلا احضار الرّهن اي لا يكلّف المرتهن احضار الرّهن لانّ الواجب عليه التّسليم
بمعنى التّخلية لا النّقل من مكان الى مكان ولكن للرّاهن ان يحلّفه بالله ما هلك كذا
في الكافي مرتهن طلب دينه لا يكلّف اي المرتهن احضار رهن وضع عند عدل بامر
الرّاهن لكونه في يد الغير بامر الرّاهن ولا يكلّف ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه
المرتهن بامره اي امر الرّاهن حتّى يقبضه لانّه صار دينًا بالامر ببيع الرّهن فصار كان
الرّاهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلّف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلّف
ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه اي تمكين الرّاهن من بيعه اي الرّهن ليقضي دينه
يعني لو اراد الرّاهن ان يبيع الرّهن ليقضي الدّين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكّنه
من البيع لانّ حكم الرّهن الحبس الدّائم الى ان يقضي الدّين فكيف يصحّ القضاء من ثمنه
ولا يكلّف ايضا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتّى يقبض البقيّة من الدّين
لانّ له ان يحبس كلّ الرّهن حتّى يستوفي البقيّة كما في حبس المبيع ويحفظه بنفسه
وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة يسكنون معه
فانّ العبرة بالمساكنة لا النّفقة حتّى انّ المرأة لو دفعته الى زوجها لا تضمن ذكره
الزّيلعي وضمن بحفظه بغيرهم لانّه ترك الحفظ الواجب وتعدّيه اي صريحًا
وايداعه لما تقرّر انّ عينه امانة وجعل خاتم الرّهن في خنصره اليمنى او اليسرى
لانّه استعمال وجعله في اصبع آخر حفظ وتقلّد سيفي الرّهن لانّه ايضا استعمال
لا الثّلاثة فانه حفظ فانّ الشّجعان يتقلّدون في العادة بسيفين لا الثّلاثة والضّمان
في هذه الصّور ضمان الغصب بجميع القيمة لانّ الزّيادة على مقدار الدّين ايضًا
امانة والامانات تضمن بالاتلاف وفي لبس خاتمه اي خاتم الرّهن فوق آخر يرجع
الى

قوله لتعيّن تعليل لقوله سلّم قوله لا النّقل من مكان الى مكان
قوله لا احضر تدبّر ذكر شيخ الاسلام علاء الدّين في شرح الجامع انّ مؤنة ردّ الرّهن على الرّاهن كما في الخلاصة لانّ مؤنة الرّدّ على المرتهن كما في العمادية وانت خبير بانّ المرهون على المرتهن يقتضي الامر المرهون ان يكون على المرتهن قوله انّ يحلّفه مؤنة ردّ المرهون بينهما كما لا يخفى بالاحضار فليلفق على قضاء الدّين لو نكل المرتهن لم يجبر الرّاهن على احضار رهن الخ الخ كما في الخلاصة قوله لا يكلّف في يد عدل حلف المرتهن ولكن ان ادّعى الرّاهن هلاكه على قضاء الدّين على علمه فان حلف يجبر الرّاهن على وجد المودع الرّهن بانه وان نكل لم يجبر وامّا لو جحد المرتهن بشيء على الرّاهن ادّعى انّه ماله فلا يرجع المرتهن عنده لانّه يجحده توى حتّى يثبت انّه رهن وديعة كما في الخانية والتّبيين المال والتّوى على المرتهن كما في الخانية والتّبيين
قوله بامر المرتهن بامره ولو الى اجل متعارف حتّى لو نهاه عن البيع بالنّسيئة لم يصحّ النّهي بخلاف سائر الوكلاء والتّفصيل في الغاية قوله حتّى يقبض البقيّة من الدّين قلّ او كثر ولو هلك قبل التّسليم استردّ الرّاهن ما قضاه لحصول الاستيفاء بقبض السّابق كما في الشّروح قوله ويحفظ بنفسه وعياله قد سبق التّفصيل في كتاب الوديعة قوله في خنصره اطلقه فشمل ما لو جعل فصّه الى باطن الكفّ قال بعض المشايخ لا يكون استعمالًا وقال شيخ الاسلام يكون استعمالًا وعليه الفتوى قيّد بالخنصر لانّه لو جعل في اصبع آخر ولو كان بنصرًا لا يضمن وهو الاصحّ كما في الظّهيرية هذا اذا لم يأذن به امّا لو اذن له ان يجعله في الخنصر فهلك يهلك امانة وان نزع منه فهلك يهلك بالدّين وكذا اذا رهن ثوبًا واذن له باللّبس وانّه واذن له بالرّكوب كما في الخلاصة اطلق المسئلة فشمل كون المرتهن رجلا او امرأة ولكن في بعض نسخ الفتاوى هذا اذا كان المرتهن رجلا وامّا اذا كانت امرأة ضمنت في ايّ اصبع كان كما في الخلاصة واورد الزّيلعي في التّبيين هذا التّفريق على انّه يكون المذهب فيكون اطلاق المصنّف مقيّدا بكونه رجلا كما لا يخفى
عبد الحليم

الى العادة فان كان ممّن يتجمّل بلبس خاتمين ضمن والّا كان حافظا فلا يضمن وعليه
اي على المرتهن مؤنة حفظه كاجر بيت الحفظ واجر الحافظ فان تمامه على المرتهن
وان كان قيمة الرّهن اكثر من الدّين لانّ وجوبه بسبب الحبس وحقّ الحبس في الكلّ
ثابت له وامّا مؤنة ردّه او ردّ جزء منه الى يده فينقسم على المضمون والامانة
يعني انّ مؤنة ردّه الى المرتهن ان كان خرج من يده كجعل الآبق على المرتهن ان كان قيمة
الرّهن مثل الدّين وكذا مؤنة ردّ جزء منه الى يد المرتهن كمداواة الجروح ان كان
قيمته مثل الدّين امّا اذا كانت اكثر منه فتنقسم على المضمون والامانة فالمضمون على
المرتهن والامانة على الرّاهن وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من
الجناية وعلى الرّاهن خراج الرّهن ومؤنة تبقيته واصلاح منافعه كنفقة الرّهن
وكسوته واجر راعيه وظئر ولد الرّهن وسقي البستان والقيام باموره فالحاصل
انّما يرجع الى بقائه فهو على الرّاهن سواء كان في الرّهن فضل او لا لانّ العين بقيت
على ملكه وكذا منافعه مملوكة له وما يرجع الى حفظه فهو على المرتهن امّا خاصّة
او بالتّقسيم كما مرّ وكلّما وجب على احدهما من الرّاهن والمرتهن فاداه الآخر كان
متبرّعًا لانّه قضى دين غيره بغير امره الّا ان يأمر به القاضي لانّ له ولاية عامّة
فكان صاحبه امره به **باب** ما يصحّ رهنه والرّهن به او لا صحّ رهن الحجرين
يعني الذّهب والفضّة والمكيل والموزون لكونها محلّا للاستيفاء فلو رهنت المذكورات
بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها كسائر الاموال وهو ظ ولو رهنت بجنسها
فهلكت هلكت بمثلها من الدّين ويعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن او الكيل بلا
عبرة للجودة ولا للقيمة فان الدّين اذا كان فيهما والرّهن ايضا كذلك فهلك
فان تساويا سقط الدّين وان كان الدّين زائدا سقط قدر الرّهن منه وبقي
الزّائد في ذمّة الرّاهن وان عكس سقط قدر الدّين منه والفضل للآخر

قوله وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض وفي الذّخيرة من المشايخ من قال ما كان من الامراض حادثًا عند الرّاهن يجب عليه وما حدث عند المرتهن يجب عليه ومنهم من قال انّه على المرتهن على كلّ حال انتهى قوله كنفقة الرّهن ومن هذا لو رهن دابّة وقفيز شعير عند رجل فاكلت الشّعير لا يسقط من الدّين شيء بخلاف ما لو باع عبدًا برغيف بعينهما ولم يتقابضا حتّى اكل العبد الرّغيف صار البايع مستوفيًا للثّمن والفرق انّ طعام المبيع على البايع ما دام في يده فصار مستوفيًا وطعام المرهون على الرّاهن دون المرتهن فلا يصير مستوفيًا كما في فتاوى الكبرى قوله الّا ان يأمر به القاضي ويجعله دينًا على الرّاهن لا بمجرّد امره كما في الملتقط وعليه اكثر المشايخ لانّ الامر متردّد بين الامر حسبة وبين الامر ليكون دينًا عليه والادنى اولى ما لم ينصّ على الاعلى قال الخندسي ان لم يكن في البلدة قاض او كان من قضاة الجور لا يصدّق المرتهن على النّفقة الّا ببيّنة كذا قال محمّد انتهى قوله لكونها محلّا للاستيفاء فكانت محلّا للرّهن وهكذا في عامّة الشّروح وما في التّبيين من العبارة لامكان الاستيفاء منها فقد عدل عنها المصنّف لايهام ضعف الاستيفاء منها وليس كذلك لانّ كلّا منها محلّ استيفاء بلا فتور فيكونها في الشّروح هو الاظهر قوله بمثلها من الدّين ومن للتّبعيض فيختصّ بصورة كون الدّين زائدًا على الرّهن فاذا علم الحكم فيها يعلم في صورة المساواة وصورة الزّيادة على الدّين بما عرف انّ الفضل امانة ويحتمل ان يكون للبيان فيعمّ الصّور الثّلاث اذ الدّين كما يطلق على الكلّ يطلق على البعض فالكلّ سواء كان عبارة عن مجموع الدّين او عن بعضه يصحّ بيانه بالدّين قوله ولا للقيمة هذا عند ابي حنيفة وامّا عندهما يعتبر قيمته لا قدره فيقوّم بخلاف الجنس ويكون رهنًا مكانه كما في صدر الشّريعة وباقي التّفصيل قوله والفضل للرّاهن فيهلك امانة هذا هو المراد ولكن اللّائق ان يقال والفضل هلك امانة كما لا يخفى
عبد الحليم

لا اي لا يصح رهن مشاع لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور
في المشاع من حيث انه مشاع مطلقا اي سواء كان مما يحتمل القسمة او لا وسواء رهن
من شريكه او من اجنبي والطارئ كالمقارن هو الصحيح كذا في الخلاصة والبزازية وغيرهما
على شجر دونه اي دون الشجر وزرع ارض او نخلها دونها اي دون الارض لان المرهون
متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى المشاع كذا العكس وهو رهن الشجر
لا الثمر ورهن الارض لا النخل والزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون
اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده ولا يصح ايضا رهن
حر ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف وخمر لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء
منها لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيع ما سواه ولا يصح ارتهانها من مسلم
او ذمي واللام في للمسلم متعلق بقوله رهن خمرا وارتهانها اي لا يجوز للمسلم ان
يرهن خمرا او مثاله او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق
المسلم ولا يضمن له اي للمسلم مرتهنها الذمي يعني اذا كان المرتهن ذميا لم يضمنها
للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان
يعني اذا كان الراهن ذميا فالمرتهن مسلم فيضمن الخمر للذمي كما اذا غصب لانها مال للذمي
ولا يصح ايضا بامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب
الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان
ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون
ليصح الرهن بها ومبيع في يد البايع لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين
حقيقة او حكما والمبيع في يد البايع ليس بدين حقيقة وهو ظ ولا حكما لانه يجب
ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع في يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط
الثمن وهو حق البايع وليس فيه ضمان والقوم يسمونه بالعين المضمونة

بغيرها

بغيرها وسياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى ودرك تفسير الرهن بالدرك ان يبيع
رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن
من البايع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك او لم يحل
واذا هلك الرهن كان امانة عنده حل الدرك او لا اذ لا عقد حيث وقع باطلا كذا
في الكافي واجرة نايحة ومغنية وثمن حر حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا
يقابله شيء مضمون وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء وشفعة لان المبيع غير
مضمون على المشتري وعبد جان او مديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك
لا يجب عليه شيء وقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف
الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة بالمثل
او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان
ثلثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد
مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء
في مقابلتها او بتعد فلا يبقى امانة بل يكون مغصوبة وثانيها عين مضمونة
بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها
ويريدون الاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن
رد مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك تعين
المثل او القيمة فيكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها
عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البايع فانه اذا هلك
لم يضمنه احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل
والقيمة فبمجرد هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل المشاكلة
ويصح بدين كما هو الاصل وهو توطئة لقوله ولو موعودا فهلكه في يد المرتهن

عبد الحليم

اي على المرتهن بما وعد من الدين بعنى ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن

في يد المرتهن فهلكه على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف الى الراهن

اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم

يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا برأس مال السلم وثمن الصرف لان

المقصود ضمان المال والمجانسة ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث

المال فان هلك اي الرهن برأس او ثمن الصرف تم العقداي السلم والصرف واخذ

حقه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما فان افترقا قبل نقد

وهلك بطل اي عقد السلم والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما ولما يتأتى

هذا التفصيل في المسلم فيه افرده بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان هلك اي الرهن

تم العقد وصار اي الرهن عوضا للمسلم فيه فيصير كانه استوفاه وان فسخ

اي عقد السلم صار اي الرهن رهنا ببدله وهو رأس المال فيحبسه فصار كالمغصوب

اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به

اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه لقبض رأس المال لانه رهنه

به وان كان محبوسا بغيره وهو رأس المال ويصح ايضا بدين عليه اي الاب

عبد طفله مفعول الرهن المقدر لانه يملك الايداع وهذا اولى منه في حق الصبي

لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ من الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة

تهلك امانة والوصي كالاب وعن ابي يوسف وزفر انه لا يجوز منهما ويصح

ايضا بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة

وببدل صلح عن انكار انا قر ان لا دين صورته رجل صالح عن انكار ورهن ببدل

الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل

ما مر ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة

شرى

قوله اذا لم يكن الدين اكثر الخ هذا القيد وما افاده من التفصيل من الشرح هذا المذكور في شرح الطحاوي مطابق ان الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين ولذلك اطلق في بعض المتون وهذا معلوم من الموعود شيئا اما اذا اعطاه بعض ذلك وامتنع عن عطاء الباقي فهو رهن بذلك البعض لا بالجميع الموعود كما في القنية قوله اي صار المرتهن مستوفيا لدينه المسلم فيه وبدل الآخر عقد الصرف هذا اذا كانت قيمة الرهن مساوية لرأس المال او الثمن او اكثر اذ الفضل امانة كما في سائر الصور اما اذا كانت اقل فينبغي ان يصح السلم والصرف في حصة مقدار الفضل ان سلم قبل الافتراق كما في البرجندي قوله لفوات القبض حقيقة هذا هو الظاهر وحكما لان القبض الحكمي يكون بالهلاك وذا انما يكون هنا بالهلاك قبل التفرق ولم يوجد كما في الشروح قوله وبالمسلم فيه اي ويصح ايضا بالمسلم فيه والضمير المستكن في فيصير للمرتهن والضمير المجرور في بدله للمسلم فيه وقوله فيحبسه اي بقبض رأس المال وقوله يجب عليه اي على رب السلم لان بهلاكه يكون مستوفيا للمسلم فيه حكما ولو استوفاه حقيقة قبل الاقالة فتقايلا لزم رد المستوفى واسترداد رأس المال فكذلك هنا كما في الشروح قوله والوصي كالاب اي الوصي في ذلك كالاب بعد موته وكذا الجد اب الاب اذا لم يكن الاب او وصي الاب لقيامه مقام الاب في التصرف بحكم الولاية كما في الكافي قوله فالرهن مضمون اي بالاقل من قيمته ومن الدين لانه لما اخذه بجهة الرهن بالثمن كان بمنزلة ما لو رهنه بالثمن الثابت حقيقة وثمه يكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين فكذا هنا كما في التنوير قوله ان اقر اي المرتهن انه لا دين له على الراهن وهو المراد وذا معلوم من السوق لا يقتضي ذكر المرجع للضمير ومثله من ارباب المتون اكثر من ان يحصى كما لا يخفى

ه عبد الحليم ههه

شرى على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا حال كون الرهن والكفيل معينين للثمنه

متعلق بيعطي وابى اي المشتري ان يرهن ما سماه او يعطي كفيلا سماه

صح اي الشراء استحسانا لا قياسا لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه

نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة في صفقة وهو منهي عنه كما مر وجه

الاستحسان انه شرط ملايم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق

وهو ملايم وجوب الثمن فان كان الكفيل حاضرا والرهن معينا اعتبر معنى

الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر عين الشرط ففسد

ولا يجبر اي المشتري على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على

المتبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن

لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يصير لازما بالوعد

اولى فللبايع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اي اذا ابى المشتري

ولم يجبر على الوفاء جاز للبايع ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان بهذا

الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضى

بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود اذ يد الاستيفاء انما يثبت

على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة قال اي المشتري لبايعه وقد اعطاه

شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطي ثمنك كان رهنا لانه ذكر ما يدل على الرهن

لان العبرة للمعاني وفيه خلاف زفر رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما

صح وكله رهن عند كل منهما الا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه الآخر

للآخر لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه

وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا بكل منهما ولا تنافي فيه

كما اذا قتل واحد جماعة فحضر احد اولياء المقتولين واستوفى يكون مستوفيا

قوله صح بانه حال معينين شيئا وكفيلا ويجوز ان يكون بعضه على بعض عن قوله شيئا وصفا للمتعدد المعطوف بعضه على بعض مطابقة صفة لهما لان وصف المتعدد افراده يجوز كما يجوز الحالية لواحد بكيف يعاطف وهو لاحد الامرين صحح به في محله اشار بهذا القيد الى ان لصحة عقد الرهن والكفيل معينين بفسد العقد ثم الكفالة كونه حاضرا في المجلس اذ لو لم يذكره لان قيدا آخر وهو كونه ايضا وانما لم يذكره لان يحضر فيه ولو معينا يفسد فاكتفى بذكر قيد ذكر الكفيل هنا استطرادي ولذلك نبه عليه في الشرح اشتركه فيه مع ما يقارنه حاضرا والمراد حاضرا معينا حيث قال فان كان الكفيل حاضرا على تدبر كما لا يخفى قوله متعلق بيعطي ويرهن على سبيل البدل وهو الظاهر فكانه ساقط من قلم الناسخ الاول قوله فان كان الكفيل حاضرا الخ وكذا لو كان غائبا فحضر في المجلس اي قبل الافتراق فقبل الكفيل الكفالة ونقد المشتري الثمن حالا جاز البيع وكذا لو كان الرهن غير معين فعين فيه فقبل صح صرح الزيلعي قوله وقد اعطاه شيئا غير المبيع هذا اذا لم يكن المبيع مقبوضا المشتري بخلاف ما لو قبضه وقال له هكذا يكون رهنا من غير فرق كما في النهاية نقلا عن الامام التمرتاشي قوله وفيه خلاف زفر وخلاف ابي يوسف ايضا ولو قال بدينك او بثمنك او بمالك عليك فهو رهن بالاتفاق كما في الشروح قوله بدين لكل منهما اطلقه فشمل ما لو كانا شريكين في ذلك الدين او لا وما لو كان دينهما من جنس واحد او لا كما في المنبع قوله ولا تنافي فيه اي في كون العين محبوسا بكل منهما اذ لا تضايق في استحقاق الحبس فيكون محبوسا بحقهما وحق كل واحد منهما فلا يفتر فيه الشيوع وقوله وهو ينافي المقصود اي الانتفاع ينافي ايجاب الملك لان هبة المشاع لا تجوز

ه عبد الحليم ههه

لنفسه والباقين بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي ح لان المقصود
منها ايجاب الملك والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كملا فلا بد
من الانقسام وهو ينافي المقصود وفي تهايئهما كل في نوبته كالعدل في حق
الاخر ولو هلك ضمن كل حصته اي حصة دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما
مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزى فان قضى دين احدهما فكله رهن
للاخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق رهنا من رجلين رهنا
بدين عليهما صح الرهن بكله اي كل التين يمسكه اي المرتهن الى قبض الكل اي كل الدين
لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع بطل حجة كل من شخصين انه رهنه
عبده وقبضه هذه مسئلة مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعني اذا اقام كل واحد
من رجلين على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كلا
منهما اثبت ببينة انه رهنه كل العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل
لان العبد الواحد يستحيل كونه كله رهنا بهذا وكله رهنا بذاك في حالة واحدة
ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء لكل منهما بالنصف
للزوم الشيوع فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل كذلك
اي بانه رهنه عبده وقبضه كان نصفه اي نصف العبد مع كل منهما رهنا بحقه
لان حكمه في الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في
الدين والشيوع لا يضره

باب

رهن يوضع عند عدل سمي به لعدالته في زعم
الراهن فالمرتهن وضعاه اي وضع الراهن والمرتهن الرهن عنده صح خلافا
لمالك ولا ياخذه منه اي الرهن من العدل احدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده
وامانته وحق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الاخر ويضمن
اي العدل بدفعه اليه اي دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين

ومودع

ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع
الى الاجنبي ويهلك على المرتهن اي ان هلك الرهن في يد العدل هلك في ضمان
المرتهن لان يده يد المرتهن وكله اي الراهن والمرتهن او العدل او غيرهما
ببيعه اي بيع الرهن عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرط
اي التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن والمرتهن لا بموت
الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم
وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برايه
لا براي غيره وله اي للوكيل بيعه اي الرهن بغيبة ورثته اي الراهن كما
يبيعه حال حيوته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل
بموتهما ولا موت احدهما ويجبر اي الوكيل عليه اي البيع ان حل الاجل والراهن
غائب لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع
فان لج بعده فالقاضي يبيعه عليه كوكيل بالخصومة غاب موكله حيث
يجبر عليها لدفع الضرر ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن النسيئة لم
يفد كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضى الاخر لان لكل منهما حقا
في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء باعه اي الرهن العدل
حتى خرج من الرهن فالثمن رهن فقامه وان لم يقبض لقيامه مقام المقبوض
فهلكه اي هلك الثمن هلك على المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه
مقام المبيع المرهون كذا قيمة عبد رهن قتل اي اذا قتل العبد الرهن وغرم
القاتل قيمته صارت رهنا بدل العبد وكذا عبد قتله اي العبد الرهن
فدفع به فانه ايضا يكون رهنا بدلا لعبد المقتول فان اوفى اي ان باع
العدل الرهن فاوفى ثمنه اي ثمن الرهن المرتهن فاستحق اي الرهن

ففي الهالك اي اذا هلك الرهن في يد المشتري قد وقع فيما رأيناه من نسخ صدر الشريعة بدل المشتري المرتهن فكانه سهو من الناسخ ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه وصح البيع والقبض اي قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم فهو اي فح يكون العدل مخيرا ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه بالعزور من جهته وصحا اي البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان فهو اي ذلك الثمن له اي للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه ورجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وفي القائم عطف على قوله ففي الهالك اي اذا كان الرهن قائما في يد المشتري اخذه اي المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هنا اي مشتريه على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد متعلق به ثم يرجع هنا اي العدل على الراهن به اي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او يرجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع هو اي المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه وان لم

يشترط

يشترط اي التوكيل في عقد الرهن عطف على قوله فان شرط بل وكل بعده يعني ان ما ذكر من التفصيل انما يتاتى اذا شرط التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد فما لحق العدل من العهدة رجع به العدل على الراهن فقط اي لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا او يقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن اذ تعلق بها حق المرتهن وكان البيع واقعا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزم الضمان قبض المرتهن ثمنه اولا صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعديه ثم استحق المرهون فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه يعني اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته التي ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان

باب التصرف والجناية في الرهن

وقف بيع الراهن اي اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن او قضى اي الراهن دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه واما الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضي وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل موجود والثمن رهن فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله فان فسخ اي المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ في الاصح لان التوقف مع

المقتضى للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا واذا بقي
موقوفا صبر المشترى الى فكه او رفع الامر الى القاضي ليفسخ اى القاضي العقد بحكم
بعجز الراهن عن التسليم باع اى الراهن الرهن من رجل ثم باع من آخر قبل الاجازة
اى اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته ايضا اى كما وقف الاول فان الاول
موقوف فالموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجازه اى اجاز المرتهن البيع الثاني
جاز الثاني لا الاول ولو باع الراهن الرهن ثم آجر اى الراهن او رهن او وهب من
غيره اى غير المشترى فاجازها اى هذه التصرفات من البيع وغيره المرتهن
جاز الاول وهو البيع لا البواقي والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثاني
بالاجازة في الاولى ولم يجز التصرفات المذكورة بعد البيع في الثانية سوى البيع
مع وجود الاجازة للكل ان للمرتهن فائدة في المبيع لتعلق حقه ببدله بخلاف
العقود المذكورة اذ لا بدل له في الهبة والرهن وما في الاجارة بدل المنفعة
لا العين وحقه في مالية العين لا المنفعة وكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال
المانع فنفذ البيع وصح اعتاقه اى اعتاق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده
لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات محله فلو كان
الراهن موسرا طولب بدينه الحال اذ لا معنى لالزامه قيمة الرهن مع حلول الدين
وفي المؤجل اخذ منه اى الراهن قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين
لتحقق سبب الضمان وفائدة في التضمين وهي حصول الاستيثاق ويحبسها
الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كانت من جنسه لان الغريم له ان
يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيها فضل رده لانتهاء
حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه
ولو كان الراهن معسرا ففي العتق يسعى العبد للمرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين

اى اذا

اى اذا كان القيمة اقل من الدين يسعى في القيمة وان كان الدين اقل منها يسعى في الدين
ورجع على سيده اذا صار غنيا لانه قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه
بما تحمل عنه وفي اختيه يعني التدبير والاستيلاد سعى كل من المدبر والمستولدة
للمرتهن في كل الدين بلا رجوع على سيده لانهما اديا من مال المولى لان كسبهما
ماله واتلافه اى اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا ان كان الدين حالا اخذ منه الدين
وان كان مؤجلا اخذ قيمته فتكون رهنا الى حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه المرتهن
فيأخذ مثله او قيمته وكان اى المأخوذ رهنا بدله كما مر اعاره اى الرهن مرتهنه
راهنه او اعاره احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحبه آخر فقبضه سقط
ضمانه اى ضمان الرهن حالا لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن فان وصلية
بقي الرهن ولهذا كان للمرتهن ان يسترده الى يده وفرع على قوله سقط ضمانه
بقوله فهلكه اى الرهن مع مستعيره اى مع راهنه ان كان هو المستعير او مع
اجنبي ان كان هو المستعير هلك بلا شيء لفوات القبض المضمون ولكل منهما
اى من الراهن والمرتهن رده اى رد الرهن المستعار رهنا كما كان لان لكل منهما حقا
محترما فيه فان مات الراهن قبله اى قبل رده الى المرتهن في صورة الاعارة فالمرتهن
احق به اى بالرهن من سائر الغرماء لان العارية ليست بلازمة والضمان ليس
بلوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك
واذا بقي الرهن فاذا اخذ عاد الضمان لعود القبض فيعود بصفته وان آجر او وهب
او باع احدهما باذن الآخر من اجنبي خرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتداء
ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق بالرهن حق
لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق
لازم فافترقا رهن عبدا غصبه ثم اشتراه عن مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف

على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك الراهن
ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن واختار المالك تضمين الراهن
لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان ملك الراهن سابقا على الرهن كذا في القاعدية
مرتهن أذن باستعماله اي اذن له الراهن بلا طلب منه فيغاير الاستعارة
وان كان الرهن عارية او استعاره اي الرهن من راهنه لعمل ان هلك اي الرهن
حال العمل في صورتي الاذن والاستعارة لم يضمن اي المرتهن لثبوت يد العارية
بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وفي طرفيه اي قبل العمل وبعد
الفراغ منه ضمن كالرهن اي ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم صح
استعارة شيء ليرهن لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك
ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة واذا صح فيرهن المستعير بما شاء
من قليل وكثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الاعارة لان الجهالة
فيها لا تفضي الى المنازعة وان عين المعير تقيد بما عينه من قدر فانه اذا عين
قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل لان التقييد مفيد وهو
ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما يتيسر اداؤه وينفي النقصان ايضا لان غرض
المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه
ولو رهن باقل منه يهلك الباقي امانة فلا يرجع عليه و جنس ومرتهن
وبلد فان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص
في الامانة والحفظ فان خالف اي بعدما اعتبر التقييد ان خالف المستعير المعير
ضمنه اي المستعير المعير لمخالفته وتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين
انه رهن ملك نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا متعد فصار الراهن
كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب ورجع اي المرتهن بما ضمن من القيمة

وبدينه

وبدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه
بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان وان وافق بان رهنه بمقدار
ما امر به وهلك اي الرهن عند المرتهن استوفى اي المرتهن كل دينه لو قيمته
كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله اي مثل الدين للمعير
على المستعير وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا والا
يضمن قدر المضمون والباقي امانة لا القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وبعض دينه
عطف على كل دينه اي استوفى المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل اي اقل من الدين
وباقيه اي باقي دينه على الراهن للمرتهن اذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته
لو افتكه المعير يعني ان المعير اذا اراد ان يقضي دين المرتهن لفك ملكه عن الدين
ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه
من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول ويرجع
على الراهن بما ادى ان ساوى الدين القيمة لانه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا
يوصف بكونه متبرعا وانما قال ان ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة يكون في الزيادة
على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على
تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة هلك اي الرهن عند الراهن قبل رهنه او بعد فكه
لا يضمن وان وصلية تصرف فيه من قبل بالاستخدام والركوب او نحو ذلك لانه امين
خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي جناية الراهن على الرهن مضمونة
لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان
وجناية المرتهن عليه اي الرهن تسقط من دينه اي المرتهن بقدرها اي الجناية
لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط من الضمان
بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف

لا يعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا تلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية

البيان وجناية الرهن عليهما او على مالهما هدر والمراد بالجناية على النفس ما يوجب

المال بان كانت الجناية خطأ في النفس او فيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر

بالاجماع كذا في النهاية اما كونه جناية على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على مالكه

وهي فيما يوجب المال هدر لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه واما كون جنايته

على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير منها

لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه رهن عبدا

يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله حر فغرم مائة وحل اجله اخذ

مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب

سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فاذا كان

باقيا وبيد المرتهن يد الاستيفاء صار مستوفيا الكل من الابتداء ولو باعه بامره بمائة

اي باع المرتهن العبد بامر الراهن بها وقبضها رجع بما بقي وهي تسعمائة لان الراهن

اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه فيبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى

فكذا ههنا قتله اي عبدا يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع به فكه اي الرهن بكل

دينه لان العبد الباقي قائم مقام الاول فصار كان الاول قائم وتراجع سعره جنى اي العبد

المرهون يعني رهن رجل رجلا عبدا قيمته الف درهم بالف درهم او اقل منه فقتل العبد

قتيلا خطأ فداه مرتهنه لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه

مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه اصلح رهنه وكان

دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان ولم يرجع اي على الراهن بشيء من الفداء

لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلم يرجع على الراهن رجع

الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه اي ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه

لا يملك

لا يملك التمليك فان ابى اي امتنع المرتهن من الفداء دفعه الراهن او فداه فيسقط

الدين اي يقال للراهن ادفع العبد او افده بالدية فان دفع او فدى سقط دين المرتهن

واخذ الراهن العبد وبطل الرهن ان لم يكن اي الدين اكثر من قيمته اي قيمة الرهن

بل يكون مساويا او اقل منها واما اذا كان اكثر فيسقط من الدين مقدار قيمة العبد

ولا يسقط الباقي مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم مقامه فان لم يكن

له وصي نصب اي وصي ليبيعه اي نصبه القاضي رهن الوصي بعض التركة لدين

على الميت عند غريم من غرمائه يوقف على رضا الاخرين ولهم رده لانه آثر بعض

الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما

فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهما اي دين سائر الغرماء قبل الرد

اي قبل ان يردوه نفذ لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء ولو انفرد الغريم اي

لم يكن للميت الا غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه

لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن اي الوصي بدين للميت على آخر جاز

لانه استيفاء حكما وهو يملك ذلك وفي رهن الوصي تفصيلات تأتي في كتاب الوصايا

ان شاء الله تعالى

فصل

رهن عصير قيمتها عشرة بها اي بعشرة فتخمر فتخلل وهو يساوي بها اي العشرة بقي رهنا بها اي بالعشرة وكان ينبغي ان يبطل الرهن

اذ بالتخمر خرج من كونه صالحا للايفاء اذ لم يبق مالا متقوما وانما لم تبطل لانه بصدد

ان يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته

خلا فكذا هذا ورهن شاة كذلك اي قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ

جلدها فساوى درهما فهو اي الجلد رهن به اي بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك

فاذا صلح بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل

القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض

قوله اي الاول عنه اي ما دام باقيا ... استثناء فلا يخرج عن الضمان ما بقيا الا بنقض القبض ونقض القبض ... وعبارة المصنف هو الموافق اي عن الضمان ... وقوله الا بنقض ... حشو فضلا ان يكون مفسدا كما لا يخفى مخرج من لا يخرج ... وهو المراد هنا ... بردّه الى الراهن ... لعبارة الزيلعي

والمنتقض لا يعود وقيل يعود البيع ايضًا نماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه ورُهن مع اصله لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه ويهلك مجانًا اي ان هلك هلك بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودًا فان بقي اي النماء وهلك الاصل فك بقسطه اي افتكه الراهن بقسطه يقسم الدين على قيمته اي قيمة النماء يوم الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل اي اصل الرهن يوم القبض لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا كان مقصودًا كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط من الدين حصة الاصل اي ما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودًا ويفك النماء بحصة اي ما اصاب النماء افتكه الراهن به الزيادة تصح في الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة لا الدين مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالف والفرق ان الاصل المقرر بينهما ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة في المعقود عليه او المعقود به فالزيادة في الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه فظ واما كونها غير معقود به فلوجوده بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده رهن عبدا يساوي الفا فدفع مثله اي عبدا يساوي الفا رهنا بدله فهو اي الاول رهن حتى يرد الى راهنه والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه

لا يدخل

الشروح

قوله وقيل يعود البيع ايضًا اطلقه والمراد قيل ويعود البيع ايضا نقلا عن بعض ... بدرهم او شاة كذا قيل اخذ الجلد الجلد يحابيه في خيار العيب اخذ الجلد اقول الموافق تدبّر قوله نماء الرهن كولده الخ بكل الثمن او تركه فيدخل فيه الازهار اراد به ما يتولد من عين الرهن كالورد والسوس ونحوهما كما في المقدسي وكذلك كالمحيط والنهاية كما في الارش كما ان بدل جزء منه كما في بعض الشروح وكلام الخزانة والعقر كالارش كما صرح انه اذا هلك علم ان الارش ليس من النماء يسقط من الدين بالحصة وهكذا صرح به في حق العقر كما في البرجندي فظهر ان المصنف لم يجعل الارش والعقر من النماء ولهذا صرح في التفسير بما يتولد من عين الرهن فقط واشار به الى انه لا يدخل في الرهن ما هو غير متولد كالكسب والصدقة والغلة فحكم الرهن لا يسري اليه حتى كان للراهن ان يأخذه في الحال كما في المنبع قوله ويهلك مجانا حتى لو اكل المرتهن ولد الرهن او شرب لبنه باذن الراهن لم يسقط شيء من الدين وكذا حكم جميع النماء فاذا هلك الاصل يقسم الدين على قيمته وعلى قيمة النماء المستهلك باذنه فيسقط حصة الاصل ويقضي الراهن حصة النماء ولو فعل الراهن او اجنبي بامره يضمن ويكون الضمان رهنا كما في الكافي والخزانة قوله يقسم الدين الخ بيان لطريق كيفية الفكاك بقسطه قيد بيوم الفكاك اشارة الى انه لا اعتبار للقيمة يوم هلاك الاصل كما لا اعتبار لازدياد قيمة الاصل ونقصانها بعد القبض فلو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فولدت ولدا فهلكت الشاة وقيمة الولد ايضا عشرة ولو افتك يسقط من الدين خمسة ولو لم يفتك حتى صار قيمته عشرين ثم افتك يسقط منه ثلث الدين ويفتكه بثلثيه كما في الخزانة قوله صار له حصة من الثمن حتى لو استحق الولد يرجع المشتري على البائع بحصته من المشتري ولو وجد به عيبا يتمكن من رده بالعيب بحصته منه كما في بعض الشروح وقد سبق ما يوافقه قبيل فصل من كتاب البيع في بحث خيار العيب قوله مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة وعبارة الكافي بان رهن ثوبا بعشرة قيمته عشرة وقوله بعشرة متعلق بقوله يرهن وقوله يساوي عشرة صفة لقوله ثوبا وفصل بين الموصوف والصفة باجنبي مما لا بأس به في عبارة المصنفين والتقييد بهذه الصفة اتفاقي اذ لو لم يكن مساويا بها بان يكون اقل واكثر فالحكم كذلك ثم ثمرة صحة الالتحاق ان يقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت وهو ظاهر وباقي التفصيل في الكافي قوله لا الدين يعني لا تصح الزيادة في الدين هذا عند ابي حنيفة ومحمد وهو الراجح كما في المنبع وغيره واما عند ابي يوسف فلا فرق بين الزيادتين في الصحة كما لا فرق بينهما في عدمها عند زفر والشافعي هكذا في عامة الشروح وذكر في الخلاصة ان محمدا مع ابي يوسف ثم المعقود عليه في عقد البيع هو المبيع والمعقود به هو الثمن والدين في عقد الرهن ليس واحدا منهما وقوله فالزيادة في الدين الخ الموافق كما في الكتب ان يصور غير معقود عليه فقط واما كونه غير معقود به فلوجوده بسبب قبل عقد الرهن فلا يتصور الزيادة فيه بخلاف الرهن الخ تدبر العلم عنده تع قوله ولا يبقى بعده عبارة الكافي والمنبع وغيرهما لا يبقى محبوسا بعده اي بعد عقد الرهن والمراد بعد فسخ عقد الرهن كما في النهاية وايجاز المصنف مخل كما لا يخفى

عبد الحليم

هكذا في النسخ التي رأيناها ولكن الصواب ويد الرهن بلا الف على ما يشهد به سياق الكلام

لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ابراء المرتهن الراهن عن دينه فقبله اي قبل الراهن الابراء او وهبه له فهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك مجانا استحسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فبقي كذلك ما بقي القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابراء عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض ولو استوفاه اي المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن او متطوع او شرائه عينا به اي بالدين او صلح عنه اي الدين على عين او احالته مرتهنه بدينه على آخر فهلك في يده اي المرتهن هلك بالدين لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا انفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني ورد ما قبض الى من ادى صورة ايفاء الراهن او المتطوع او الشراء او الصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا تسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا كذا كما يهلك الرهن بالدين في الصور

قوله الاول برده في ضمانه لان فاذا زال الاول دخل الثاني في ضمانه كان من الضمان كما كان بالتسليم الى المرتهن وما لم يوجد الرد بقي تمام الرهن بالرد على الراهن كما تحقق الا تقاء ... وذكر تمام نقض الاول رهنا والثاني امانة ... اذا قبض الرهن الثاني خرج الاول فاصبحا انه اذا رد الاول على الراهن او لم يرد فقبل في الفتاوى رهنا رد الاول على الراهن يهلك بالدين من ان يكون الاول رهن ما دام في يده وبعد القبض قبض الثاني امانة يهلك من غير شيء ويهلك ان هلك الثاني رهنا يهلك بقيمته نعم ان هلك ويهلك يكون الثاني رهنا الاول امانة قوله ابرأ المرتهن الخ قيد بالابراء اشارة الى ان المرتهن لو استوفى الدين من الراهن او المتطوع ثم هلك في يده هلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفاه الى الموفي اجماعا كما في التبيين وسيجيء قوله وقال زفر يضمن قيمته للراهن هذا اذا كانت قيمته قدر الدين او اقل اما اذا كانت اكثر يكون الفضل امانة كما لا يختلف والمصنف قوله والحكم الثابت والعلة الا ارتهان وهو المعلول وهو وجوب الضمان هنا والوصفان القبض وكونه في مقابلة الدين قوله او شرائه عطف على قوله ايفاء الراهن والضمير المجرور فيه وفي قوله او صلحه راجع الى المرتهن والضمير المرفوع في قوله او احال عائد الى الراهن والتفكيك عند عدم اشتباه المراد مما لا بأس به فلا حاجة الى ان قال وشرى عينا بالدين او صالح عنه على شيء على انه لم يتخلص عن التفكيك ايضا فانه يقتضي ايضا التفكيك في قوله او احال مرتهنه قوله لا تسقط بالاستيفاء ونحوه بل تنتهي وتتقرر كما في النهاية وغيره اراد بقوله ونحوه الحوالة والارتهان وذا تدارك حسن وزائد مفيد شكر الله سعيه وقوله لكن الاستيفاء الظاهر ان يقال لكن المطالبة تتعذر الخ كما في الكافي وغيره وعبارة المصنف هي الموافقة لعبارة الهداية واراد بالاستيفاء ما هو الاعم من الاول والثاني لا الثاني فقط كما ظن والضمير المنصوب في قوله لانه والمرفوع في يعقب عائدان الى الاستيفاء على عبارة المصنف والى المطالبة على ما هو الظاهر والمراد بعدم الفائدة تأدية المطالبة بعد الاستيفاء الى الدور واراد بالاستيفاء الاول الاستيفاء الحكمي الحاصل بالارتهان وبالثاني الاستيفاء الحقيقي الحاصل من ايفاء الراهن وشراء المرتهن الخ ولو لم ينتقض لتكرر الاستيفاء قوله في صورة ايفاء الراهن الخ وكذا يجب رد ما قبض الى المحتال عليه في صورة الحوالة اذا وجد القبض وانما لم يتعرض به بناء على عدم قبض المحال به قوله وبطلت الحوالة خصها بالذكر مع ان الصلح يبطل ايضا لصحة الحوالة بدون الدين في بعض الصور وذا ليس من هذا القبيل بخلاف الصلح فان عدم صحته بدون الدين ظاهر ولذلك لم يتعرض لبطلانه اطلق البطلان ولكنه مقيد بان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن فان كان اكثر ينبغي ان لا تبطل الحوالة في قدر الزيادة كما في البرجندي

عبد الحليم

المذكورة يهلك به ايضا اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه سقط به

كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول حبسا شرعيا وفي الثاني حبسا غير شرعي هو لغة اخذ الشيء من الغير بالتغلب متقوما او لا يقال غصب زوجة فلان وخمر فلان وشرعا اخذ مال هو بمنزلة الجنس متقوم احتراز عن الخمر محترم احتراز عن مال الحربي فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه واشارة الى ان ازالة يد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي هو اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط لا خفية احتراز عن السرقة فاستخدام العبد وتحميل الدابة اي وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا جلوسه على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن آخذا عن يده وحكمه الاثم لمن علم انه من مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره اي لغير من علم الاخيران لانه حق العبد فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطأ وهو مرفوع بالحديث ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الآية المراد بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا بحيث يخرجه الصنعة عن المثلية بجعله

نادرا

نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا يخرجه الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع اي المثل فقيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضي ينتقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء وتجب القيمة في القيمي كالعروض والحيوان والعددي المتفاوت يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب فيعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى اي الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه اي المغصوب لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس برهن اي المالك انه مات عند غاصبه وقلب الغاصب اي برهن انه مات عند مالكه فبينته اي الغاصب اولى عند محمد لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لمن يدعي خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي يوسف لان حاصل اختلافهما في الضمان وفي بينته اثباته وهو اي الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرفت انه ازالة المال عن يد مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن تحقيقه الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقارا وهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه وهو الغصب قيل قائله عماد الدين والاستروشني في فصوليهما الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة

عنده فمحمد كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم
رجعا بعد القضاء ضمنا وضمن فيهما اى العقار والمنقول ما نقص مفعول ضمن
بفعله متعلق بقوله نقص وسكناه هذا بيان الضمان فى العقار العبارة القادرة
عن المشايخ ههنا ما ذكرنا وبين شراح الهداية وغيرهم الفعل بالهدم والسكنى
بالسكنى المخصوصة وهى ان يكون مقارنة بعمل يفضى الى انهدام البناء كالحدادة والقصارة
حتى قالوا فى شرح قول الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله انما
قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعد ما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل
بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابى ح وابى يوسف فظهر ان مرادهم بيان سببى النقص
الاول ما يوجبه ابتداء وهو الهدم والثانى ما يفضى اليه بالآخرة وهو السكنى الخاصة
وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما نقص بفعله كسكناه فلزم عليه
ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول اعنى الهدم تعرض والا لزم كون
السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى اذا
انهدمت بآفة سماوية ليس فيه ضمان وعندى نسخة منقولة من خط المص وكانت
العبارة المكتوبة فيها اولا كما فى الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة
والصواب ما يوافق الهداية وزرعه فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة
يغرم النقصان لانه اتلف البعض وباجارة عبد غصبه عطف على بفعله وبيان
للضمان فى المنقول اى ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد غصبه فحصل له فى مدة الاجارة
نقص بسبب استغلاله بخلاف المبيع يعنى اذا انتقص شىء من قيمة المبيع فى
يد البايع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشترى لا يضمن البايع شيئا للنقصان حتى
لا يسقط شىء من الثمن وان فحش النقصان وتراجع السعر اذا رد فى مكان
الغصب يعنى اذا رد الغاصب المغصوب الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد

فى مكان

فى مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعه بفتور الرغبات لا بفوات جزء
وان لم يكن فيه يخير المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك
المكان ليرده لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان
يلتزم الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر وتصدق باجره عطف على ضمن
اى اذا غصب عبدا مثلا واجره واخذ اجرته فيتصدق بالاستعمال وضمن ما نقص
يتصدق بالاجر اخذه عند ابى ح ومحمد واصله ان الغلة للغاصب عندنا خلافا
للشافعى لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذى جعل منافع
العبد مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل
خبيث وهو التصرف فى مال الغير ما جر مستعاره اى اذا استعار شيئا واجره واخذ
اجره ملكه ويجب عليه تصدقه لما ذكر وربح اى تصدق ايضا بربح حصل بالتصرف
فى مودعه ومغصوبه متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب
ونقدها فان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها لا يعنى ان المودع
او الغاصب اذا تصرف فى الوديعة او المغصوب وربح يتصدق به عند ابى ح ومحمد
وهذا واضح فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به حتى
لو هلك قبل القبض بطل البيع فيستفيد الرقبة واليد فى البيع بملك خبيث
فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر فى الجامع الصغير اذا
اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظ هذه العبارة يدل على انه اراد به اشار اليها
ونقد منها واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها او اشار
الى غيرها ونقد منها ففى ذلك يطيب له لان الاشارة اليها لا يفيد التعيين فيستوى
وجودها وعدمها الا ان يتأكد بالنقد منها وبه كان يفتى الامام ابو الليث وفى الكافى
قال مشايخنا لا يطيب بكل حال الى يتنا ولمن المشترى قبل ان يضمن وبعد الضمان

لا يطيب الربح وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة اجره اي الغاصب
فلجاز مالكه في المدة فعند ابي يوسف اجر ما مضى للغاصبة لانه العاقد وما بقي للمالكه
لانه فضولي وعند محمد اجر ما مضى ... العاقد وما بقي للمالكه لانه فضولي
في حق مالكه كذا اي على هذا الخلاف لو اجره ثم استحق في المدة واجاز المستحق لانه
كالمالك غصب اي رجل مالا وغيره اي المغصوب احتراز عما تغير بغير فعله مثل
ان صار العنب زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه
وان شاء تركه وضمنه فزال اسمه ففات اعظم منافعه احتراز عما اذا غصب
شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها حيث يقال
شاة مذبوحة ولم يقل واعظم منافعه لان من قال اذ تناوله الحنطة اذا غصبها
وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول
بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغني عنه لانه يلزمه او اختلط اي المغصوب
بملك الغاصب ولم يتميز اصلا كاختلاط برة ببرة او شعيرة بشعيرة او لم
او لم يتميز الا بحرج كاخلاط برة بشعيرة او بالعكس ضمنه اي الغاصب المغصوب
وملكه اما الضمان في صورة التغيير وزوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه
احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيّها وكذا قيمة
الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحداثها صير حق المالك هالكا من وجه
حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب في الصنعة قائم من كل
وجه فيكون راجحا على الهالك من وجه على ما تقرر في الاصول ان الترجيح
اذا تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه في الحال واما الضمان في الاختلاط فلكونه
متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه بلا
حل متعلق بملكه قبل الرضى اي رضا المالك اما باداء بدله او ببرائه او بتضمين
القاضي

القاضي وهذا استحسان والقياس الحل لان ملكه ثبت بكسبه واما الملك مجوز
للتصرف بلا توقف على رضى غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان
قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة المصلية بلا رضا صاحبها اطعموها الاسراء
والامر بالتصدق دل على زوال ملك المالك وحرمة انتفاع الغاصب قبل الارضاء
ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد
ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد كذبح شاة و
طبخها او شيها وطحن بر او زرعه وجعل حديد سيفا والبناء على ساجة
وهو شجر عظيم جدا ولا ينبت الا ببلاد الهند وان ضرب الحجر يعني درهما او دينارا
او اناء فلمالكه بلا شيء لان العين باق من كل وجه ومعناه الاصلي الثمنية وكونه
موزونا وهما باقيان حتى جرى فيه الربوا باعتبارهما ذبح شاة غيره طرحها اي ذلك
الغير عليه اي ذلك الذابح واخذ قيمتها او اخذها اي الشاة المذبوحة يعني
ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها وضمنه
نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء
بعضها وهو اللحم فان كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمنها
المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه كذا لو خرق ثوبا وفوت
بعضه ونقص يعني ان المالك مخير فيه ايضا ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة
ثوبه وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان المذكور ولو
فوت كله ضمن اي الغاصب كلها اي كل القيمة وفي خرق يسير نقصه بلا تفويت
شيء منه ضمن ما نقص واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه بنى
في ارض غيره او غرس قلعا اي البناء والغرس وردت لان الارض لا تغصب حقيقة
فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو
شغل

ظرف غيره بطعامه وبما لكها اى الارض ان يضمن له اى للباني او الغارس قيمتهما اى
قيمة البناء والغرس ان نقصت اى الارض به اى بالبناء والغرس وبين طريق معرفة
قيمتهما بقوله فتقوم اى الارض بدونهما اى بدون البناء والغرس ومع احدهما
حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق
القلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع كان الباقي
قيمة الشجر المستحق بالقلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر عشرة واجرة
القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة
وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كان قيمة الساحة اكثر من
قيمة البناء والغرس واذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة
فيأخذها اى الساحة كذا في النهاية حمر الثوب اى الذى غصبه او صفر
او لت السويق الذى غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه اى
الثوب وحال كونه ابيض يعني اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه
وسلمه الى الغاصب لانه من المثليات او اخذهما اى الثوب والسويق وضمن
ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط
حرمة ماله ويجب صيانتهما ما امكن وذا في ايصال معنى مال احدهما اليه وايفاء
حق الآخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب
لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف فان سوده اى الغاصب ضمنه اى المالك
ابيضا او اخذه ولا شيء للغاصب من اجر التسويد لانه نقص **فصل** غيب اى
الغاصب ما غصب وضمن قيمته ملكه اى الغاصب ملكا مستندا الى وقت الغصب
وقال الشافعي لا يملكه لان الغصب تعد محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم
شرعي فيستدعي سببا شرعيا ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اى رقبته

ويدا

ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص
واحد ووجب ان يدخل في ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك بلا مالك وصدق
اى الغاصب في قيمته اى المغصوب بيمينه ان لم يبرهن المالك للزيادة يعني ان ادعى
المالك زيادة قيمة المغصوب وانكرها الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق
الغاصب بيمينه في نفي الزيادة كما في سائر الدعاوى فان ظهر اى المغصوب وهي اى
قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه اى المغصوب المالك
ورد عوضه او امضى اى المالك الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى
الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ضمن الغاصب بقول مالكه او حجته
اى حجة مالكه او نكول الغاصب فهو له اى للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة
بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط نفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه
كذلك اى اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا
والثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع
دون العتق زوائد المغصوب مطلقا اى سواء كانت متصلة كالسمن
والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب
لانها امانة وحكمها هذا وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها
اى اذا ولدت الجارية المغصوبة ولدا كان النقصان مضمونا على الغاصب فكان
في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا
فيسقط بحسابه زنى بامة غصبها فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت
ضمن قيمتها لانه لم يردها كما اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها
وفيها ذلك فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها
بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هنا بخلاف الحرة يعني اذا زنى

بها رجل مكرهة فحبلت فماتت في نفاسها فانها لا تضمن بالغصب لتبقى
عند فساد الرد ضمان الآخذ زنى بها اي بامة غصبها واستولدها اي
حبلت وادعى يثبت النسب بعد ارضاء المالك لان التضمين ممن له حق
التضمين اورث شبهة والنسب ثبت بها كما لو زفت به غير امرأته والولد
رقيق لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا في الكافي المنافع كركوب الدابة
وسكنى الدار واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب والاتلاف صورة
غصب المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يرده
على سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على
سيده كذا في الكافي بل يضمن ما نقص باستعماله فيغرم النقصان الا ان يكون
اي المغصوب استثناء من قوله لا يضمن وقفا او مال اليتيم فان منافعهما
تضمن كذا في العمادية وغيرها ولا يضمن ايضا خمر المسلم وخنزيره بان اسلم
ذمي وفي يده الخمر والخنزير فاتلفهما آخر لانهما ليسا بمال في حق المسلم
بخلاف ما للذمي من الخمر والخنزير حيث يضمنان بالاتلاف لانهما مال في حقه
غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه
او جلد ميتة فدبغه به اي بغير متقوم كالتراب والشمس اخذهما المالك
مجانا اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهار المالية والتقوم
فصارت كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لاتلافه ملك الغير ولو خللها
بمتقوم كالملح ملكه اي الغاصب الخل ولا شيء للمالك عليه اي الغاصب لان الخمر لم يكن
متقوما والملح مثلا متقوم فيرجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء ولو دبغه به
اي بمتقوم كالقرظ والعفص ونحوهما الجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ
اذ بهذا الدبغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فيترجح

جانب

جانب الغاصب ولو اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير ضمن بكسر معزف
وهو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور قيمته صالحا لغير اللهو
ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحوه البواقي ويضمن باراقة سكر
ومنصف وقد مر معناهما في كتاب الاشربة قيمتهما لا المثل لان المسلم ممنوع
عن تملك عينهما ولو كان فعل جاز فان اتلف صليب نصراني ضمن قيمته صليبا
لانه مال متقوم في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له ويصح بيعها
اي بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل
الذين يضربان للهو فاما طبل الغزاة والدف يباح في العرس فيضمنهما بالاتلاف
بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فيبطل تقومها كالخمر وله
انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ايضا
فصارت كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك
المقاتل والعبد الخصي حيث يجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى
على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا في الكافي حل قيد عبد الغير او حل
رباط دابته او فتح اصطبلها اي الدابة او فتح قفص طائره فذهبت هذه
المذكورات وفي الدابة والقفص خلاف محمد او سعى الى سلطان من يؤذيه
ولا يدفع ايذاءه بلا رفع اليه او سعى الى من يفسق ولا يمتنع عن الفسق بنهيه
اي بنهي الساعي او قال عند سلطان قد يغرم وقد لا مقول القول قوله انه وجد
مالا فغرمه لا يضمن في هذه الصور لانتفاء التسبيب وتخلل فعل مختار ولو غرم
قطعا يضمن لوجود التسبيب كذا اي يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد
زجرا له عن السعاية وبه يفتى امر عبد غيره بالاباق او قال قتل نفسك ففعل
اي ابق او قتل نفسه وجب عليه اي على الآمر قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف

لا يضمن لانه بامره بالاباق او القتل صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر

باتلاف مال المولى فلا يصير غاصبا ماله وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب

قائم لم يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا في العمادية استعمل عبد الغير لنفسه

كان يقول ارتق هذه الشجرة وانثر الثمر لتاكل انت وان لم يعلم انه عبد او قال

ذلك العبد الغير ضمن قيمته ان هلك لانه استعمله في منفعته ولو استعمله

لغيره كان يقول ارتق الشجرة وانثر الثمرة لتاكل انت لا اي لا يضمن لانه لا يصير به

غاصبا كذا في العمادية والله اعلم

كتاب الاكراه

وجه المناسبة بينه وبين كتاب

الغصب ظاهر وهو لغة حمل الفاعل على امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل اعم من اللفظ

وعمل سائر الجوارح بما يتعلق بالحمل وهو اعم من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب

والقيد يعدم رضاه به اي رضاء الغير بذلك الفعل لا اختياره اي لا يعدم اختياره

لكنه اي ما يعدم الرضا قد يفسده اي الاختيار وقد لا اي لا يفسد فالحاصل ان عدم

الرضا معتبر من جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في بعض

الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده اقول هذا هو المنطوق في جميع

كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بفوت

النفس او العضو وهذا معدم للرضاء مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان يكون

بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم الرضاء غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال

في الوقاية هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره فان فيه

جعل قسم الشيء قسيما له كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم والقسيم والعجب ان

صدر الشريعة بعد ما قال فيه ذلك في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون

مفوتا للرضا وهو ان يكون بالحبس والضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار

وهو ان يكون بالقتل او قطع العضو ففوت الرضا اعم من فساد الاختيار ففي الحبس

والضرب

قوله وجه المناسبة الخ قوله ظاهر واخره لان الاكراه منهما ينافي الرضى واخره لان الغصب وهو ان بالمركب بالنسبة الى الغصب قد ينافي الاختيار فهو كالمركب والمراد ايعاده بكل ما اعم من القتل وهو بقدرة على ايقاعه عاجلا

قوله وهو اعم واحد منها او تهديده به

عبد الحليم

قوله فان فيه جعل قسم الشيء قسيما له فقط ويمكن دفعه بان القسم الاول الرضاء فقط والقسم الثاني الرضاء مع الاختيار فتقدير كلام صاحب الوقاية هو فعل يوقعه لغيره فيفوت فيه رضاه فقط مع اختياره فلا غبار على صاحب المتن كما لا قصور في تخصيص الشارح

واني

والضرب يفوت الرضا لكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضا ولكن له اختيار غير

صحيح بل الاختيار فاسد ثم قال وتحقيقه الى اخر ما قال والشجرة تنبئ عن الثمرة مع

بقاء اهليته وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء محقق الخطاب

الا ترى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة ويوجر اخرى وهو دليل

الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه اربعة امور الاول قدرة الحامل على تحقيق ما هدد

به سلطانا او غيره يعني لصا او نحوه هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا يتحقق الا من سلطان

لان القدرة لا يكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف

حجة وبرهان لان في زمانه لم يكن لغير السلطان من العزة ما يتحقق به الاكراه

بناء على ما شاهد وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق

الاكراه من الكل والفتوى على قولهما كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه اي

وقوع ما هدد به الحامل بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه

من الفعل والمباشرة والثالث كونه اي الفاعل ممتنعا عما اكره عليه لحق ما اي لحق

نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير

او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما والرابع كون المكره به متلف نفس او عضو

او موجب غم يعدم الرضاء وهذا ادنى مراتبه وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص

كما سيأتي فهو اي الاكراه اما ملجئ يفسد الاختيار لو كان باتلاف نفس او عضو

واما غير ملجئ لا يفسده لو كان بحبس او قيد مديدين او ضرب شديد في المبسوط

الحد في الحبس الذي اكراه ملجئ الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما

يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير

لا يكون بالرأي ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم

او قيده اي يوم او ضرب غير شديد فانها لا يكون اكراها لانه لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم

قوله تنبئ عن الثمرة يصدد والشجرة كما شرحها به وتحقيقه الخ كنى بالشجرة عما قاله وبالثمرة عما قاله وكذا ما بناه عليه الشريعة بتركه وبالثمرة عما قال الرضا والاختيار صحيح ايضا وكذا ما بناه عليه ثانيا يريد به ان الشجرة كناية عن متن الوقاية هنا والثمرة ثانيا ويحتمل صدر الشريعة عليه قوله مع بقاء اهليته كناية عن شرح الاكراه لا يزيل اهلية المكره ولا يسقط عنه هذا تصريح بانه الاكراه لا يزيل اهلية المكره ولا يسقط عنه والعقل والبلوغ وذلك خطاب التكليف اذ هو بالذمة والعقل والبلوغ وذلك موجود فيه قوله الا ترى انه اي المكره اسم مفعول متردد فيما اكره عليه بين فرض وحظر ورخصة والمراد بالحظر الحرام ويأثم في الفرض كمن اكره بالقتل على شرب مسكر ولو خمرا ولم يشرب عالما بسقوط حرمته بالاكراه فقتل يأثم ويؤجر اي على الترك في الحرام والرخصة كمن اكره بالقتل على قتل مسلم ظلما ولم يقتله حتى قتل يكون مأجورا لعمله بالعزيمة كما في التحرير والتيسير قوله كون المكره به اي ما هدد به متلف نفس اسم فاعل وكذا موجب غم وجملة يعدم الرضى صفة غم وقوله وهذا اشارة الى موجب غم فقط وقوله كما سيأتي من ان الضرب مطلقا يعدم الرضى قوله اذا كان شديدا قوله لذي جاه وانما يعدم لغيره او حكما كتلف كل المال فانه باتلاف نفس حقيقة او حكما كتلف كل المال فانه شقيق الروح كما في الزاهدي او عضو ولو صغيرا كالانملة او ضرب يخاف منه التلف على نفسه او عضو منه كما في المنبع ومن المعراج من يقول اذا هدد بالحبس والقيد وكان الرجل ذا مروة يشق عليه ذلك بحيث يقع في قلبه انه لو لم يفعل يموت بسبب الحبس والقيد او يذهب عضو منه فهو اكراه معتبر شرعا كما انه لو توعدوه بالحبس في مكان مظلم بحيث يخاف ذهاب البصر لطول مقامه فيه فهو اكراه معتبر شرعا كما في الذخيرة وذكر في المغني قال بعض مشايخ بلخ ان الحبس الذي احدثته الظلمة في زماننا اكراه معتبر شرعا لانه حبس تعذيب قوله واما غير ملجئ ويدخل في هذا النوع استحسانا تهديد بحبس كوالده او ولده او زوجته وكل ذي رحم محرم منه فلا ينفذ به نحو بيع واقرار وهبة كما في كشف البزدوي عبد الحليم

قوله او لحق الشرع اشارة الى ان في امتناع الفاسق عن شرب الخمر لا لحق الشرع بل لعلة اخرى لا يوجد الاكراه قوله بين فرض وحظر ورخصة الفرض كاكل الميتة فانه لو صبر ولم يأكل اثم والحظر كقتل مسلم فانه لو صبر على قتل نفسه يثاب ولو فعل ما اكره عليه من قتل مسلم يأثم

واني

كاكل

الرضا الا الذي جاه يعني انما يكون اكراها لرجل له جاه وعز لان ضرره اشد من ضرر
الضرب الشديد لغيره فيفوت به رضاه فبالاول يعني الملجي رخص اكل ميتة ودم
ولحم خنزير وشرب الخمر لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي
حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى
حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه
الملجي وبالصبر على القتل اثم في هذه الصور كما في المخمصة لانه لما ابيح كان بالامتناع
معاونا لغيره على اهلاك نفسه ورخص ايضا تلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن
بالايمان لحديث عمار بن ياسر رضه حيث ابتلي به وقال له عم كيف وجدت قلبك قال
مطمئنا بالايمان فقال عم فان عادوا فعد وفيه نزل قوله الا من اكره وقلبه مطمئن
بالايمان الآية وبالصبر عليه اي القتل في هذه الصورة اجر اي صار ماجورا ان صبر
ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا رضه صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي عم سيد
الشهداء ورخص ايضا اتلاف مال مسلم لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة
كما في المخمصة وقد ثبتت ولكن صاحب المال يضمن الحامل لان الفاعل آلة للحامل فيما
يصلح آلة والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيقتله لا قتله عطف على
الاتلاف اي لا يرخص على قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتله كان اثما لان قتل
المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله ويقاد في العمد الحامل
فقط عند ابي ح ومحمد لان الفاعل يصير آلة له وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما
للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي يقاد كل منهما الفاعل
بالمباشرة والحامل بالتسبيب ولا يرخص بالاول زنى الرجل لانه كالقتل لان ولد
الزنا هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل ولكن لا يحد
استحسانا يعني اذا لم يرخص زنا بالملجي كان مقتضى القياس ان يحد لان انتشار

الآلة

الآلة دليل الطواعية ولكن لا يحد استحسانا فان انتشار الآلة على الطواعية
اذ قد يكون طبعا كما في النائم وبالثاني عطف على بالاول يعني باكراه غير ملجي لا
اي لا يرخص الامور المذكورة لكنه اي الثاني من الاكراه اسقط الحد في زناها
لانها وان لم يكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا في الخانية لا زناه اي لم يسقط
الحد في زناه لان الاكراه الملجي لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المرأة حتى يكون
غير الملجي شبهة ليندرئ الحد تصرفات المكره قولا يعني ان الاصل ان التصرفات
القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجي او لغيره ينعقد عندنا كما في البيوع الفاسدة
وما يحتمل الفسخ يفسخ ان فسخ المكره وما لا يحتمله فلا يفسخ الاول فهو ما يحتمل
الفسخ كبيعه وشرائه واجارته وصلحه وابرائه مديونه او كفيله وهبته
فانه اذا اكره على واحد منها باحد نوعي الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء
امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا بشرط صحته هذه العقود
فتفسد بفواته واقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة
لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما يقر به قاصدا الى دفع الشر عن
نفسه ويملكه اي المبيع بالاكراه المشتري ان قبض كما في سائر البيوع الفاسدة
فيصح اعتاقه اي اعتاق المشتري لكونه ملكه ولزمه اي المشتري قيمته لانه اتلف
ملكه بعقد فاسد فان قبض اي البائع المكره الثمن او سلم المبيع طوعا قيد
للمذكورين نفذ البيع لوجود الرضا وان قبضه اي الثمن مكرها لا اي لا ينفذ لعدم
الرضا ورده اي رد البائع الثمن الذي قبضه مكرها ان بقي في يده ولم يضمن ان
هلك لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض اذا كان
باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها
على قبضه فكان امانة كذا في الكافي بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب

ودفع حيث يكون فاسدا اى يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراه على التسليم هلك المبيع فى يد مشتر غير مكره والبايع مكره ضمن اى المشترى قيمته للبايع لان قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما مر اعتاق المشترى وله اى للبايع ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشترى كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشترى كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل رجع على المشترى بقيمته لانه قام مقام البايع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وهو الغصب وان ضمن احد المشترين وقد تداولته الايدى نفذ كل شراء كان بعده اى بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما كان قبله لان استناد ملك المشترى الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجازه المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جائزا والثانى وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه واعتاقه وسائر ما يأتى فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعى لا تصح ورجع اى الفاعل على الحامل بنصف المسمى فى الطلاق ان لم يطأ وكان المهر مسمى فى العقد وان لم يسم فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق ورجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد فى الاعتاق لانه صلح آلة له فيه حيث الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل

الحامل على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه ونذره فانه اذا اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من اللاتى هزلهن جد ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالب فى الدنيا ويمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته وايلائه وفيئه فيه اى فى الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها فانها صحت مع الهزل وصحت مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذا وجد احد الركنين قطعا وفى الآخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا بلا قتل لو رجع يعنى اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام فى الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا ولا يعتبر ردته لانه يتعلق بالاعتقاد الا ترى انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة صادره السلطان اى طلب منه مالا بالكره ولم يعين بيع ماله اى لم يقل بع مالك واعطنى فباعه صح اى ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كما فى الخلاصة خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة ان قدر اى الزوج على الضرب لوجود الاكراه

كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ التصرف القولى خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق فى افعال الجوارح وسره ان اثر التصرف القولى لا يوجد فى الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد فى الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلى الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال والا كان سفسطة وسببه الصغر بان يكون غير بالغ فانه ان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر محتمل

وان اذن له المولى صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون فان عدم الافاقة كان
عدم العقل كصبي غير مميز وان وجد في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي
عاقل في تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان
قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون
والرق فان الرقيق له اهلية في نفسه لكن يحجر عليه رعاية لحق المولى كيلا يبطل
منافع عبده باجارة نفسه ولا يملك رقبته بتعلق الدين لكن المولى اذا اذن رضي
بفوات حقه فلم يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم عقله
واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم
الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة ولذا
لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته ولم يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر
ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع
شهادة البعض دون البعض فامكن رده فيرد نظرا لهما وصح طلاق العبد
لانه اهل ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه
فينفذ واقراره في نفسه لقيام اهليته لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه
لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف لماله فاذا اقر بمال اخر
الى عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام هذا اذا اقر لغير
المولى عال واما اذا اقر به فلا يلزمه شيء بعد عتقه لما تقرر ان المولى لا يستوجب
على عبده مالا ولو اقر بحد او قود عجل ولم يؤخر الى عتقه لانه مبقي على اصل الحرية
في حق الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى فيهما اي الحد والقود واذا عقد منهم اي
المحجورين من يعقل اي يعقل العقد بان البيع سالب للملك والشرى جالب له احترز
عن المجنون المغلوب والصبي غير المميز خير وليه بين الفسخ والامضاء واراد **قوله** بالعقد

بالعقد ما دار بين النفع والضرر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن الولي وبخلاف
الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان اذن الولي وان اتلفوا اي المحجورين سواء عقلوا
او لا شيئا ضمنوا لما مر انه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد
فان النائم اذا انقلب على مال الانسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء
الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ
لا بحجر حر مكلف بسفه هو خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع
او العقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى
الشرع او العقل وفسق ودين عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحجر على السفيه
واذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه يحجره القاضي ومنعه من البيع والاقرار وعندهما
وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجرا له بل مفت ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل
ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكرى فاذا جاء اوان
السفر لا دابة له فانقطع المكري عن الرفقة فان في حجر كل منهم ادفع ضرر العامة
فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس
يتلف اموالهم فان دابته اذا ماتت في الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه شرى اخرى
ولا الاستيجار فيؤدي الى اتلاف اموال الناس بمعنى المنع عن التصرف حسا قال في البدائع
ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا ترى ان المفتي
لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع
الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل على انه ما اراد بالحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي
اي يمنع هؤلاء الثلاثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي
عن المنكر بلغ الصبي غير رشيد الرشد عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا
لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين ايضا لم يسلم اليه ماله حتى

يبلغ خمسًا وعشرين سنة لما روي عن عمر انه قال ينتهي لبّ الرجل اذا بلغ خمسًا

وعشرين ولو وصلية صحّ تصرفه قبله اي لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ وبعده

اي بعد بلوغه خمسا وعشرين يسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتى يونس

رشده ولا يجوز تصرفه فيه يحبس القاضي المديون لبيع ماله لدينه لان قضاء الدين

واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا الظلمه وايصالا للحق الى مستحقه

وقضى اي القاضي بلا امره اي امر المديون دراهم دينه من دراهمه لان للداين ان ياخذه

بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضى المديون وكان للقاضي ان

يعينه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس والقياس ان لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم

والدنانير متخالفان وهذا استحسانًا ووجهه انهما متحدان جنسا في الثمنية

والمالية حتى يضم احدهما الى الآخر في الزكوة مختلفان في الصورة حقيقة وحكمًا

اما الاول فظاهر واما الثاني فلعدم جريان ربوا الفضل بينهما لاختلافهما فبالنظر

الى الاتحاد ثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الداين

ولاية الاخذ عملا بالشبهين لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره لدراهم دينه

لان المقاصد يتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضي ان ينظر لغرمائه على وجه

يلحق به الضرر واما النقود فوسائل لان المقصود فيها المالية لا العين فافترقا

افلس ومعه عرض شراه فقبض بالاذن اي اذن بايعه فبايعه اسوة الغرماء

وان كان قبل القبض فللبايع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري

بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاض ورفع الى قاض آخر فاطلقه

الثاني جاز اطلاقه وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني وبعده

كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر كذا في الخانية **فصل**

بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض والحبل

الاصل

الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل

واحد علامة على البلوغ والا اي وان لم يوجد شيء منها فحتى اي لا يحكم بالبلوغ

حتى يتم له اي الصبي ثماني عشر سنة ولها اي وللصبية سبع عشرة سنة

عند ابي ح لقوله تع ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد

الصبي على ما قاله ابن عباس وتبعه القتبي ثمانية عشر سنة وقيل اثنان وعشرون

وقيل خمس وعشرون سنة واقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط

الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منهن لاشتمالها على الفصول

الاربعة التي توافق المزاج وقالا فيهما تمام خمس عشرة سنة وهو رواية عن الامام وبه

يفتى للعادة الغالبة ان العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة

في حق من لم يظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ له اثني عشر سنة ولها

تسع سنين اذ قد يحصل لهما في هذا السن علامة البلوغ فان راهقا اي قربا

الى البلوغ بان يبلغا هذا السن واقرا بالبلوغ كانا كالبالغ حكما لان البلوغ لما كان

حاصلا في هذا السن ولو نادرا وكان مما يعرف منهما كالحيض قبل اقرارهما

به ضرورة **كتاب المأذون** الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو

نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط

الحق اي حق المولى فان الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرفات فتعلق حق المولى

بعروض الرق فصار مانعا للمالكية فاذا اسقط المولى حقه يعود الممنوع

فيتصرف العبد اي اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف لنفسه

باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من

المولى لانه مشتر لنفسه والوكيل يطلب من الموكل ولا يتوقت يعني اذا اذن

لعبده يوما وشهرا كان ماذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت

ولا يتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عمّ اذنه الانواع فكذا اذا قال اقعد صباغا

فانه اذن بشراء ما لا بد منه في هذه العمل وكذا اذا قيل ادّ الي الغلّة كل شهر كذا

بخلاف ما اذن بشراء شيء معيّن لانه استخدام لا اذن ويثبت اي الاذن دلالة اذا

رآه المولي يبيع عبده ملك الاجنبي احتراز عما اذا رآه يبيع ملك مولاه فانه اذا

رأى عبده يبيع ملكا من اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا في الخانية ويشتري

ما اراد وسكت اي المولي يكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا له في بيع

ذلك الشيء او شرائه كذا في الاشتروشني اقول ان العبد المحجور انما يصير مأذونا اذا

صدر عنه البيع او الشراء في حق مال الاجنبي كما مر آنفا بمحضر من مولاه فيما اذا

باع المحجور بمحضر من مولاه ملكا لغيره وصار مأذونا لزم ان يصير مأذونا قبل ان

يصير مأذونا وهو ظاهر اللزوم والبطلان فليتأمل فانه دقيق ويثبت ايضا صريحا

فلو اذن للعبد مطلقا بان يقول مولاه اذنت لك في التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة

اسم عام يتناول الانواع فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش خلافا لهما وبالغبن

اليسير جاز اتفاقا التعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع

حتى اعتبر من الثلث فلا يتناوله الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف باهلية

نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون له ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ

بنفسه ويرهن ويتقبل الارض بان يأخذها قبالة بالاستيجار والمساقاة ويأخذها

مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويستأجر اجيرا مشاهرة او مسانهة ويؤجر

نفسه ويضارب اي يدفع المال مضاربة ويأخذه ويشارك عنانا لانهما من صنيع

التجار ويقر بدين لان الاقرار به من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد لغير

زوج وولد ووالد فان اقراره لهم بالدين باطل عند ابي ح خلافا لهما وهو كالاختلاف

في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويقر ايضا بغصب ووديعة لان الاقرار بهما

ايضا

ايضا من توابع التجارة اما الثاني فظ واما الاول فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة

لانه يملك المغصوب بالضمان ويهدي طعاما يسيرا تحقيقا لمعنى الاذن ويضيف

من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا للقلوب اهل حرفته ويحط من

الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من

قبول المعيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض وباذن العبد ذكره

الزيلعي ولا يتزوج الا باذن المولي ولا يتسرى فان اذن له لان الاذن بالتجارة ليس

اذنا له كذا في تحفة الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض على الاهلية ولا يزوج

رقيقه ولا يكاتبه لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا اي على

مال او لا ولا يقرض لانه تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا اي بعوض او لا ولا

يتبرع لانه كالهبة ولا يكفل لكونه ضررا محضا مطلقا اي بالنفس ولا بالمال دين

وجب بتجارته مبتدأ خبره قوله الآتي يتعلق برقبته او بما هو في معناه كبيع واجارة

وشراء واستيجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطء

مشتراة بعد الاستحقاق يتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه في حق المولي

فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة يباع فيه ان حضر مولاه

قال في الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه المولي وقال شراحها هذا اشارة الى ان البيع انما

يجوز اذا كان المولي حاضرا لان اختيار الفداء من الغائب غير متصور لان الخصم في

رقبة العبد هو المولي فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب

فانه لا يحتاج الى حضور المولي لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلق

بكسبه مطلقا اي سواء حصل قبل الدين او بعده ويتعلق بما اتهب فان لم يحضر

اي مولاه هذا قيد بالكسب والاتهاب ولا تنافي بين تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن

يبدأ بالاستيفاء من الكسب لامكان توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولي

فان لم يوجد الكسب يستوفى من رقبته كذا فى الكافى لا اى لا يتعلق الدين بما اخذ منه
مولاه قبل الدين لوجود شرط الخلوص له ويطالب بباقيه بعد عتقه لتقرر الدين فى
ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشترى يمتنع عن شرائه فيؤدى الى
امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء وللمولى اخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء
يعنى لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان يأخذها
بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى فى الكسب
وجه الاستحسان ان فى ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل
المكاسب الا ببقاء الاذن فى التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه وينسد باب
الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة
فيها وينحجر بحجره اى بقول المولى حجرتك عن التصرف او ايصال خبره اليه ان علم
اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه فى السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر
لان المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان
الاذن شايعا اما اذا لم يعلمه الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر
وينحجر ايضا باباقه لان المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن طاعته عادة فكان
حجرا عليه دلالة وموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم
العبد او لم يعلم لان الاذن ليس امرا لازما وما لا يكون لازما من التصرفات يكون
لدوامه حكم الابتداء كانه يأذن له ابتداء فى كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر
عليه فى كل ساعة فتركه على ما كان عليه كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام
الاهلية فى تلك الساعة كما يشترط فى الابتداء وقد زالت بالموت والجنون وباللحاق
ايضا لانه موت حكمى يعتق مدبره وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته
فصار محجورا عليه فى ضمن بطلان الاهلية واستيلادها اى تنحجر الامة المأذونة
باستيلادها

باستيلادها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا بالتدبير
اى اذا استدانت الامة المأذونة لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهى مأذون لها
على حالها لعدم دلالة الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة وضمن المولى بهما
اى بالاستيلاد والتدبير قيمتها للغرماء لاتلافه محلا تعلق به حقهم اذ بهما
يمتنع البيع وبه كان يقضى حقوقهم اقر اى المأذون بعد حجره ان ما معه امانة او
غصب او بدين عليه صح اقراره ويقضى مما فى يده وقالا لا يصح لان مصحح اقراره
ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة
وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر فيما اخذه المولى من يده واليد
باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما فى يده من الاكساب عن حاجته
واقراره دليل تحققها احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق
عبد كسبه باعتاق مولاه وقالا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود
سبب الملك فى كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطء الجارية
المأذون لها وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد
عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق
وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وعتق ان لم يحط اى دينه بماله ورقبته
بلا خلاف اما عندهما فظ واما عنده فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا
لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن ويبيع من مولاه بمثل
القيمة لانه كالاجنبى عن كسبه اذا كان عليه دين ولا يبيع منه بنقصان لانه
متهم فى حقه لكونه مولاه ويبيع مولاه منه به اى بمثل القيمة وبالاقل لان مولاه
اجنبى عن كسبه اذا كان عليه دين كامل ولا تهمة فيه وله اى للمولى حبس المبيع بالثمن اى بمقابلة استيفاء الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم

بعدما ضمن البايع وهو المولى

قوله على مولاه الذي هو البايع واني

يصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان
اختص به من ساير الغرماء ولو باع المولى منه بالاكثر حط الزائد او فسخ العقد
اي يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء ويبطل
اي الثمن لو سلم اي مولاه المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه
لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا صح اعتاقه
اي المولى العبد المأذون مديونا لبقاء ملكه وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته
اي اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان عكس ضمن
القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وذا اي المأذون ضمن فضل دينه على قيمته
لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان بيع
عبد مأذون له محيط دينه برقبته وغيبة المشتري بعد ان قبض اجاز الغريم
اي خير الغريم ان شاء اجاز بيعه وله ثمنه لان الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن
السابق او ضمن المشتري او البايع قيمته لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان
يبيعه الا ان يقضي المولى دينه والبايع متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض
والتغيب فيخير في التضمين فان ضمن المشتري رجع اي المشتري بالثمن على البايع
لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمن البايع سلم المبيع وتم البيع لزوال
المانع ثم ان بعدما ضمن البايع ان رد اي العبد على مولاه بعيب رجع اي مولاه
على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد لارتفاع سبب الضمان
وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب
كان له ان يرد عليه ويسترد القيمة كذا ههنا كذا في الكافي وايهما اختار تضمينه
برئ الاخر حتى لا يرجع عليه وان توى القيمة عند الذي اختاره لان المخير بين
الشيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الاخر ولو ظهر

اي العبد

وان باعه معلما دينه قيد به لانه لعدم علم المشتري ... تبعوهم ان عدم النفاذ لعدم ... لان الظاهر انه مأذون اي فيحق ههنا ايضا ... المولى ولعل استدل ... تعامل ... وجها وان امكن حمله عليه ... واني

قوله اي العبد المغيب بعد التضمين اي بعدما اختار تضمين احدهما لا سبيل له اي للغريم
عليه اي العبد ان قضي له بالقيمة ببينة او نكول لان حقهم تحول الى القيمة بالقضا
ولو قضي له بالقيمة بقول الخصم بيمينه وقد ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار
ان شاء رضي بالقيمة او ردها واخذ العبد فيبيع له اذا لم يصل اليه تمام حقه بزعمه
كذا في النهاية وان باعه معلما دينه فللغريم رد بيعه ان لم يف دينه ثمنه لانه
اذا لم يف به له نقض البيع كيف كان وان وفى ثمنه بدينه ولا محاباة في البيع لا
اي ليس للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع
ولا يخاصم الغريم مشتريا ينكر دينه ان غاب بايعه يعني لو باع المولى عبده المديون
وقبضه المشتري ثم غاب البايع لا يكون المشتري خصما للغريم اذا انكر المشتري
ثم غاب البايع لا يكون المشتري خصما للغريم اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى
يتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبايع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغائب
والحاضر ليس بخصم عنه اشترى عبد وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو مأذون
يعني ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى فالمسئلة على وجهين احدهما
ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او لا والقياس ان لا يصدق
لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بحجة لقوله عم البينة على المدعي واليمين
على من انكر ووجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة يخص
بها الاثر ويترك القياس والنظر وثانيهما ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء والقياس
فيه ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان ان يثبت لان الظاهر
انه مأذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز
الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر
عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة رضا ببيع رقبته

المأذون بالدين او اثبته اي الاذن الغريم يعني ان قال المولى هو محجور فالقول له

لتمسكه بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه فح يباع والنوع الثاني اذن الصبي

والمعتوه العته اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام

العقلاء واخرى بكلام المجانين وحكمه حكم الصبي مع العقل وهو فك الحجر واثبات

الولاية لهما وتصرفهما ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بدونه اي بدون الاذن

وان ضر كالطلاق والعتاق لا وان وصلية اذنا به وما نفع تارة وضر اخرى كالبيع

والشراء صح به اي بالاذن لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل

مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله مقصور

وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض وفي

الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع

على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي

لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ فاجازه نفذ

عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه وشرط

لصحته اي الاذن ان يعقل البيع سالبا للملك عن البايع والشري جالبا له اي الى

الملك الى المشتري الولي الاب ثم وصيه ثم الجد ابو الاب ثم وصيه ثم القاضي

او وصيه دون الام او وصيها وقد سبق الاشارة اليه في كتاب النكاح في باب

الولي ولو اقر اي الصبي او المعتوه لانسان بما معهما من الكسب والارث

يعني اقر ان ما ورثاه من ابيهما لفلان صح في ظاهر الرواية وعن الامام انه لا يصح

فيما ورثه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الى ذلك في التجارات ولا حاجة في

الموروث وجه الظاهر انه بانضمام راي الولي التحق بالبالغ وكل واحد من المالين

ملكه فصح اقراره فيهما

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين

ان في

ان في كل من الوكالة والاذن معنى الرضا بتصرف الغير فهو لغة الحفظ ومنه

الوكيل في اسماء الله تعالى ولهذا قلنا فيمن قال وكلتك في مالي ملكك الحفظ فقط

وقيل التركيب يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله تعالى توكلنا

اي فوضنا امورنا وسلمنا وعلى هذا التوكيل لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا

تفويض التصرف هذا والى غيره واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام الى

الغير بلا دخل له في التصرف وشرط جوازه كون الموكل اهل تصرف لم يقل اهل

التصرف لئلا يفهم ارادة التصرف المذكور فانها باطل لاستلزامها بطلان توكيل

المسلم كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل يعقله اي يعقل ان البيع سالب والشراء جالب

ويعرف الغبن اليسير والفاحش ويقصده حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الامر

ففرع على قوله كون الموكل اهل التصرف بقوله فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر

وفرع على قوله والوكيل يعقله ويقصده بقوله والحر صح ايضا توكيل الحر البالغ

والمأذون عبدا كان او صبيا مثلهما فيتناول العتو الاربع وصبيا يعقله وعبدا

حال كونهما محجورين لوجود الشرط المذكور في كل مما ذكر وانما لم يقل ههنا ويرجع

حقوق العقد الى موكلهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا والتوكيل عطف على توكيل

المسلم بكل ما يعقده بنفسه فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج

الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا للحاجة لنفسه احتراز عن الوكيل حيث

لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف من غيره وهو مقيد بما

امر به حتى لم يصرح به بعد وبالخصومة عطف على بكل في كل حق اذ ليس كل واحد

يهتدي الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما مر ولم يلزم اي التوكيل

بالخصومة لم يقل ولم يجز لان الجواز اتفاقي والخلاف في اللزوم بلا رضى خصمه

اختلف المتأخرون للفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه

فى ذلك ويقبل الوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه فى التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضا صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسى كذا فى الكافى الا لموكل مريض او مسافر اى غائب مسافة ثلاثة ايام فصاعدا او مريد للسفر بان ينظر القاضى فى حاله وفى عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر ولا يقبل قوله انى اريد ان اسافر او مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحكم وصح ايضا التوكيل بايفائه اى ايفاء كل حق واستيفائه الا فى حد وقود فانه لا يجوز بغيبة موكله عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهة فلا يستوفى بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة قال انت وكيلى فى كل شئ كان وكيلا فى الحفظ فقط ولو زاد جائز امره وكيلا فى جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق قال فى الفتاوى الصغرى لو زاد جائز امره فهو وكيل فى الحفظ والبيع والشراء وبقضاء ديونه وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف عاما فصار كما لو قال ما صنعت من شئ فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات حتى لو انفق على نفسه جاز لانه اجاز صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضى انه اذا طلق امرأته جاز فيفتى بهذا حتى يتبين خلافه حقوق عقد مبتداء خبره قوله الآتى يتعلق به يضيفه الوكيل الى نفسه فى عرف اهل المعاملة كبيع واجارة وصلح عن اقرار امثلة للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول بعت هذا منك من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك ولا يقول لاجل فلان يتعلق اى تلك الحقوق به اى بالوكيل ان لم يكن اى الوكيل محجورا احتراز عن الصبى والعبد المحجورين فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع اى وكل بالبيع وقبضه اى وكل بالشراء وقبض ثمنه اى ثمن

مبيعه والمطالبة بثمن مشريه يعنى ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا يطالبه البايع بثمنه والرجوع به اى بالثمن على بايعه عند الاستحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن على بايعه عند استحقاق ما اشترى والخاصمة اى يخاصم ويخاصم فى شفعة ما بيع وفى العيب فيرده اى المعيب الى البايع لو كان بيده وبعد تسليمه الى الموكل برده باذنه اى اذن الموكل وللمشترى منع الثمن من موكل بايعه يعنى يعنى اذا وكل رجلا ببيع شئ فباعه ثم الموكل طلب الثمن من المشترى له منعه لان المشترى اجنبى عن العقد وحقوقه كما بينا وان دفع اليه اى الموكل صح ولا يطالبه بايعه يعنى الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه فلا فائدة فى نزعه منه ثم رده اليه وبرئت ذمة المشترى بوصول الثمن الى مستحقه والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافة عن الوكيل جواب عن سؤال مقدر كما فى النهاية وهو ان يقال اذا ثبت الملك للموكل ابتداء ينبغى ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب عنه بهذا وقال نعم الملك يثبت للموكل ابتداء لكن يثبت له خلافة عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل فى حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل فى حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك للمولى ابتداء وقيل الملك يثبت للموكل لكن لا يتقرر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين لا يعتق قريب شراه اى الوكيل ولو كان اى المشترى عرسه لا يفسد النكاح اما على الاول فظ لان المشترى لم يملك واما على الثانى فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر فى الزيادات وغيره فاذا لم يوجد لم يحصل واعترض عليه بانه مخالف لاطلاق قوله عم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه واجيب بان المطلق منصرف الى الكامل والمجتهد غير غافل وانما فرعهما الاكثرون على القول الاول لانه اصح عندهم وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى الموكل كنكاح وخلع

وصلح عن انكار وعن دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع
ورهن واقراض يتعلق بالموكل وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب
لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى
الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة وكان
النكاح اسقاطها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص
على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فيجعل سفيرا ليقترن الحكم السبب حتى لو اضاف
النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع
بخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة واما
الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح المرأة او المنكوحة المرأة والوكيل اما منها او منهما
وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل واما الصلح على
انكار فانه ايضا اسقاط محض لا يشوبه معاوضة بل فداء يمين في حق المدعى عليه
فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل
اجنبي سفير فلا بد من الاضافة وكذا الحال في البواقي هذا ملخص ما ذكره القوم
في هذا المقام ويضمحل به ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان
يكون عن اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل وكيلا
على ان يصالح على مائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل
الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون
كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا
كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع
اليه الحقوق وذلك لانه ان اراد بقوله يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار
تمامه بلا اعتبار اضافته في صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة الانكار الى
الموكل

قوله وسره ان الحكم وجوب المال في مثل النكاح وثبوت الملك في نحو الهبة والمراد بالسبب العقد قوله وذلك اي الاضمحلال قوله بلا اعتبار اضافته اي اضافة الوكيل عقد الصلح الى نفسه في صورة الاقرار والى الموكل في صورة الانكار هذا هو المراد وقوله فلا نسلم ذلك اي تمام الصلح لان تمامه باعتبار الاضافة من الوكيل وليس فيما صوره صدر الشريعة اضافة من الوكيل فلا يتم ما سبق من تصحيح ابي القاسم الصفارات الاضافة لو كانت من العاقد في مبادلة المال بالمال والصلح عن اقرار من هذا القبيل لم يتم فمراد القوم اضافة الوكيل الى نفسه في النوع الاول والى الموكل في النوع الثاني لا مطلق الاضافة كما ظنه صدر الشريعة فظهر ان مطلق الاضافة قد اعتبره صدر الشريعة ولم يعتبره القوم فتمام الصلح بلا اعتبار اضافة الوكيل يكون محل النزاع فيستقيم رد المصر ما ادعاه صدر الشريعة كما لا يخفى المعلم عنده تعالى
عبد الحليم
قوله فالوكيل اما منه او منها اي اما من جانب المرء او من جانب المرأة وانى

الموكل فلا نسلم ذلك فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة
كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية وفرع
على كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا بقوله فلا يطالب من قبل المرأة
وكيله اي وكيل الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها وبدل الخلع لما مر من كون الوكيل
في هذه الصور سفيرا محضا التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت به الملك
لان تفويض التصرف في ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشراء فانه امر
بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب بان التصرف في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم
يكن بعوض وفي التوكيل بالشراء عوض فافترقا لا الرسالة فانها غير باطلة لانتفاء
تفويض التصرف فيها لان الرسول سفير محض وقد مر ان التوكيل بالاقراض صحيح
لانه تفويض التصرف في ملكه والله اعلم

باب الوكالة بالبيع والشراء

وان عمت
اي الوكالة جزاء الشرط قوله الآتي صحت قال في الهداية ومن وكل بشراء شيء
فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل
به معلوما ليمكنه الائتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رايت لانه
فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا او علم بصيغة المجهول اي يكون
معلوما بين الوكيل والموكل ما وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة وهي جهالة
النوع صحت اي الوكالة وان وصلية لم يبين الثمن لان الوكيل يقدر على الامتثال
فان شرطية جهل اي ما وكل فيه جهالة فاحشة وهي جهالة الجنس لا اي لا تصح
الوكالة فان وصلية بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال وان شرطية جهل
اي ما وكل به جهالة متوسطة وهي ما بين الجنس والنوع فان بين النوع او
ثمن عين نوعا صحت لان الوكيل يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة
والا فلا لان الوكيل ههنا ايضا لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة

قوله وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة الخ قيل هذا مراده الا من جهة انه لم يبين وكذا اعتراضه على القوم من النوع الاول مع ان حكمه عدوا الصلح عن اقرار من النوع واجيب بان المراد لا يختلف باضافته الى الموكل والكفاية في اضافته الى نفسه على طريق الجواز في اضافته الى الموكل في النوع الاول وذا لا يمنع اضافته الى الموكل في النوع الثاني على طريق اللزوم فافترقا في الاضافة
قوله فلا يطالب وكيله بالمهر فالمطالب به الزوج الا اذا ضمنه الوكيل فحينئذ يطالب به بحكم الضمان كما في الشروح قوله حتى لا يثبت به الملك اي للموكل الا اذا بلغ على سبيل الرسالة فقال ارسلني فلان اليك ويستقرض كذا فحينئذ يثبت الملك للمستقرض كما في الكافي
قوله وان لم يبين الثمن لان مثل هذه الجهالة تتدارك بالنظر الى حال الموكل حتى قالوا ان القاضي لو وكل بشراء حمار ينصرف الى ما يركب مثله فلو اشتراه مقطوع الذنب والاذنين لا يجوز بخلاف ما لو وكله الغاليزي كما في الشروح والبقر من النوع الاول وكذا الشاة كما في المنبع وذكر في البدايع انهما من قبيل الجهالة الفاحشة وفي التجريد ان الشاة من هذا القبيل وفي المقدسي وقيل ان الشاة من قبيل المتوسطة وفي البزازية ان الموكل لو كان من العوام فاشترى له فرسا ملوكيا يلزم الوكيل قوله وان جهل جهالة فاحشة لا هذا في الوكالة القصدية واما اذا ثبتت ضمنا كما في المضاربة والشركة فانها تصح وان جهل ما وكل به جهالة فاحشة
على مليحي عبد الحليم
قوله لان تفويض التصرف في ملك الغير الخ لانه يلزم منه ان لا يصح التوكيل في قبض الهبة لانه لا يكون ملكا ما لم يقبض وكذا في قبض العارية والوديعة فتدبر قوله ليصير الفعل الموكل به معلوما ليمكنه الائتمار اللام في ليصير متعلق بفلا بد وفي ليمكنه تتعلق بليصير قوله فوض الامر الى رأيه اشارة الى ان رايت من الرأي لا من الرؤية فاشتراه صح فان البايع يصير وكيلا بقبض الدين فيصح تمليك الدين بخلاف ما اذا اطلق العبد فان البايع لا يتعين فلا يمكن توكيل البايع فلا يصح تمليك الدين
وانى

الاول وهو ما جهل جهالة يسيرة كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروي والمروي

والثاني وهو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق والثالث وهو

ما جهل جهالة متوسطة كالعبد والامة والدار فاذا وكل بشراء فرس او نحوه مما ذكر

صح وان لم يبين الثمن لانه من القسم الاول واذا وكل بشراء عبد ونحوه صح ان

بين النوع كالتركي او ثمن يعين نوعا من انواع العبد وجعل ملحقا بجهالة النوع

وان لم يبين شيء منهما لم يصح والحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال واذا وكل

بشراء ثوب ونحوه لا اي لا يصح وان بينه اي الثمن اذ بمجرد بيانه لا ترتفع الجهالة

التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه يعني دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لي طعاما

يشتري البر ودقيقه والقياس ان يشتري كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في

اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن

بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل يقع

على البر في دراهم كثيرة والخبز في قليلة والدقيق في متوسطة رعاية للتناسب

بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم او كثرت

لدلالة الحال وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح يعني اذا كان لرجل على آخر

الف فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لو مات مات عليه

وان اطلق يعني وكل بان يشتري له بالف عبدا غير معين فاشترى عبدا كان

اي ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل

ولو بعده مات على الموكل وقالا هو للموكل في الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما

ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانتا او عينا حتى لو تبايعا

عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد في الدين

سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها يتعين في الوكالات حتى لو قيد

الوكالة

الوكالة بالعين منها وبالدين منها ثم استهلك العين او سقط الدين باسقاط

رب الدين عن المديون بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير

من عليه الدين بلا توكيل بقبضه او كان امرا بدفع شيء لا يملكه الموكل الا بالقبض

وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فهلك

من ماله الا ان يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي فهلك من مال الموكل

وكل عبد بشراء نفسه من مولاه له اي للموكل فان قال له بعني نفسي لفلان فباع صح

فيكون للموكل لان العبد يصلح ان يشتري نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه

اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال لان ماليته في يده فاذا اضافه

الى الامر صح فعله للامتثال فيقع العقد للامر وان لم يقل لفلان بل قال بعني نفسي

لنفسي او قال بعني نفسي ولم يقل لي او لفلان عتق اما في الاول فلما مر انه يصلح

بشراء نفسه واما في الثاني فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال

فيصير التصرف واقعا لنفسه والثمن على العبد فيهما اي في الوجهين لا على الامر اما

اذا وقع الشراء له فظ واما اذا وقع للامر فلان المباشر هو العبد فيرجع الحقوق

اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الامر فان قيل العبد ههنا محجور وقد مر ان العبد

اذا كان محجورا عليه لا يرجع الحقوق اليه قلنا زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره

مقترنا باذن المولى وكل عبد من يشتري نفسه من مولاه اي العبد بالف دفع

الى وكيله فان قال اي وكيله له اي لمولاه اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اي على

ذلك المال لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشرى العبد نفسه قبول الاعتاق

ببدل والوكيل سفير عنه فصار كانه اشترى بنفسه فلزم الولاء للمولى وان لم

يقل وكيله اشتريته لنفسه كان اي العبد لوكيله لان اللفظ حقيقة للمعاوضة

فامكن العمل بها اذا لم يتبين فيراعى ذلك بخلاف شرى العبد لتعين المجاز فيه

وعليه اي على الوكيل ثمنه لانه العاقد والالف الذي دفعه العبد للمولى لانه كسب عبده قال اي المامور بشراء العبد شريت عبدًا للآمر فهلك اي العبد وقال الآمر بل شريت لنفسك فان كان اي العبد معينًا فلو كان حيا فالقول للمامور مطلقا اي سواء كان الثمن منقودًا او لا ولو ميتًا فان كان الثمن منقودا فكذا اي القول للمامور والا اي وان لم يكن منقودا فللآمر اي القول له وان كان غيره اي ان كان العبد غير معين فكذا اي القول للمامور ان كان اي الثمن منقودا سواء كان العبد حيا او ميتا والا اي وان لم يكن الثمن منقودا فللآمر سواء كان العبد حيا او ميتا قال في الكافي هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مامورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او لا وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مامورا بشراء عبد بعينه فان اخبر عن شرائه والعبد حي فالقول للمامور بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استينافه والمخبر به في التحقق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق وان كان العبد ميتا حين اخبره فقال هلك عندي بعد الشراء وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر لانه يخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج من عهدة الامانة من الوجه الذي امر به كان القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المامور اشتريته لك فقال الآمر لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابي حنيفة وعندهما القول للمامور وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقود فالقول للمامور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة

فيكون

فيكون القول قوله قال في الهداية من امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المامور لانه في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر والقول للمنكر وفي الثاني هو امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به الفرق اقول الامر ليس كما قال لان التعليل الثاني لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المامور امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن والفرض انه لم يقبضه له اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على آمره اذا فعل ما امر به سواء دفعه اي الثمن الى بايعه او لا وله ايضا حبس المبيع منه من آمره لقبض ثمنه وان لم يدفعه اي الثمن الى البايع لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك اي المبيع في يده اي الوكيل قبل الحبس فعلى الآمر اي هلك من ماله ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما ذكر وبعده اي بعد حبسه فعليه اي المامور وسقط اي الثمن لان الوكيل كالبايع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع وليس للوكيل بشراء شيء بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه الا اذا اشتراه بغير جنس ما سمي او بغير النقود او شرى غيره بامره بغيبته فح يكون المشتري للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل فينفذ عليه فان حضر اي الوكيل الاول فللآمر اي يكون المشتري للموكل الاول لحصول رأي وكيله وعدم المخالفة وفي غير عين اي اذا وكل بشراء معين هو له اي ما شراه للوكيل الا اذا اطلق ونواه اي كون المبيع لآمره اي اشترى بالف مطلق

بلا تقييد كونه ملك الموكل لكن الشرى له فيكون للموكل واضاف العقد الى ماله

اى مال آمره بان يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال الموكل وان لم ينقد الثمن

منه فان اضافه الى مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل شرعا له

او يفعله عادة اذ الشرى لنفسه باضافة العقد الى مال غيره مستنكر شرعا

وعادة صح اى التوكيل بعقد الصرف والاسلام العبارة المذكورة في كتب الفقه

عقد الصرف والسلم وقال صاحب الهداية والكافي وسائر المتأخرون المراد بالاسلام

اى شراء شئ بعقد السلم لا اى لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل

ببيع كر بعقد السلم وهو لا يجوز اذا الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان

يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع العبرة للمفارقة الوكيل فيهما اى

الصرف والسلم لا مفارقة الآمر يعني اذا فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في

العقدين بطل لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة للمفارقة الموكل لانه

ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق

به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة

في العقد لا القبض قال بعني هذا لزيد فباعه فانكر المشتري امر زيد بعد اقراره

بقوله لزيد فان كذبه اى كذب المشتري زيد في انكاره وقال انا امرته

اخذه اى زيد لان قوله بعني لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار

مناقضا والمناقض لا قول له فيكون للموكل فان صدقه اى صدق المشتري

زيد في انكاره لا اى لا يأخذه زيد لان اقرار المشتري ارتد برده الا برضاه

لان المشتري له لما جحد الامر ولم يرد بطل اقراره ولزم الشراء للمشتري

فاذا سلمه واخذه صار بيعا بالتعاطي امر بشراء من لحم بدرهم فشرى

منوين به مما يباع من به لزم الآمر من بنصفه لانه امره بشراء من ولم

يأمر

يأمر بشراء الزيادة فينفذ شراء المن على الموكل والزيادة على الوكيل وامر بشراء

عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او امر بشرائهما بالف وقيمتهما

سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل وقع عنه اى عن الآمر في الصورتين اما

في الاولى فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فينقسم بينهما نصفين

دلالة فكان آمرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل

منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشتري الا اذا

اشترى الباقي بالباقي قبل الخصومة لان الشراء الاول باق وقد حصل غرضه

المصرح به وهو تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام الا دلالة والصريح

يفوتها قال الوكيل اشتريته بالف وقال الآمر بنصفه فان كان اى الآمر الفه

اى اعطاه الالف صدق المأمور ان ساواه اى المشتري الالف يعني اذا وكل

رجل آخر بشراء عبد بالف فقال الوكيل اشتريته بالف وقال الآمر اشتريته بنصف

فان كان الآمر اعطاه الالف وهو يساويه فالقول للمأمور لانه امين فيه وقد

ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر ادعى عليه خمسمائة وهو منكر والا

اى وان لم يساوه بل يساوي خمسمائة فللآمر اى صدق الآمر بلا يمين

لانه امر بشراء عبد بالف والمأمور اشترى بغبن فاحش فيقع فيضمن خمسمائة

وان لم يالفه ويساوي نصفه اى خمسمائة صدق الآمر اى الآمر بلا يمين

فان ساواه تحالفا لان الموكل والوكيل هنا كالبايع والمشتري وقد وقع

الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشتري الوكيل

كذا معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه يعني اذا قال له اشتر

هذا العبد لي ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة

وقال المأمور بالف وصدق البايع المأمور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن

وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما في المسئلة الاولى والوكيل اذا خالف
امر الامر ان كان خلافا الى خير في الجنس بان وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه
بالف ومائة ينفذه ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا اى لا ينعقد عليه
وان كان خيرا كذا في الخلاصة

فصل

الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع
من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوجه وعرسه وسيد لعبده ومكاتبه و
شريكه فيما يشتركانه لان مواضع التهم مستثناة عن الوكالات وهنا موضع
التهمة بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان
قال له بع ممن شئت فح يجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية
ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان
باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز
عندهما وان كان بمثل القيمة ففيه عن ابي حنيفة روايتان وصح بيع الوكيل بما قل او كثر
والعرض والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلق فيجري في غير موضع التهمة وصح
ايضا اخذه اى اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اى الرهن
في يده او توى ما على الكفيل لان الجواز الشرعي ينافي الضمان وتقيد شراؤه بمثل
القيمة وغبن يسير وهو ما يقوم مقوم من اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن
فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلدة
كالعبيد والدواب ونحوهما فاما ما له قيمة معلومة في البلدة كالخبز واللحم
وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا
كالفلس ونحوه وكله ببيع عبد فباعه بنصفه صح لان اللفظ مطلق عن قيد
الاجتماع وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي فان اشترى باقيه قبل ان يختصما
لزم الموكل والا لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الامر اذا

رد

رد مبيع بعيب على وكيله ببينة او نكوله اى الوكيل او اقراره فيما لا يحدث رده
الوكيل على الامر وباقراره فيما يحدث لا اى لا يرده على الامر بل يبقى عليه يعني ان
الوكيل ببيع شيء اذا باعه فرد عليه بالعيب فان كان مما لا يحدث مثله كالاصبع
الزائدة او لا يحدث مثله في هذه المدة يرده على الامر سواء كان الرد على الوكيل
بالبينة او النكول او الاقرار في عيب لا يحدث مثله الاصل في الوكالة الخصوص
ولهذا لو قال جعلتك وكيلا في مالي يصير حافظا لماله فقط وفي المضاربة العموم
ولهذا لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا في جميع الانواع فان باع اى الوكيل نسيئة
فقال امره امرتك بنقد وقال اطلقت صدق الامر بناء على ان التقييد اصل
في الوكالة وفي المضاربة يعني اذا باع المضارب نسيئة فقال رب المال امرتك بنقد
وقال اطلقت صدق المضارب بناء على كون الاطلاق اصلا فيها وسيأتي تحقيقه
في اخر كتاب المضاربة ان شاء الله تعالى لا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل
رضي برأيهما لا برأي احدهما وان كان البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال
الرأي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البايع والمشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف
لا مانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأي ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الاول
بقوله الا في خصومة فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب في مجلس القاضي
وذكر الثاني بقوله ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اذ لا
يحتاج في شيء منها الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى سواء
بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض مشيئتهما
فيقتصر على المجلس او كان الطلاق والعتق بعوض لانه ح يحتاج الى الرأي وذكر
الثالث بقوله ولم يكن توكيلهما بكلام واحد بل على التعاقب فح يجوز لاحدهما
ان ينفرد بالتصرف لانه رضي برأي كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك

بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد فانه لا ينفرد به احدهما وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا

والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه لانه رضي برأيهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك فان

تصرف احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجاز

لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان

يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمين لا يوكل اي الوكيل الا باذن آمره او باعمل برأيك

ونحوه كاصنع ما شئت مثلا فان وكل به اي باذن الآمر كان وكيل الآمر لا ينعزل بعزل

موكله او موته وينعزلان بموت الاول وسيأتي تحقيقه في ادب القاضي ان شاء الله

نعم وكل اي الوكيل بلا اذنه اي اذن الموكل فعقد اي وكيله عنده اي عند الموكل الثاني

او عقد بغيبته فبلغه واجاز اي عقده او كان الموكل الاول قدر الثمن صح اما الاول

فلان المقصود وهو حضور رأيه قد حصل في الصورتين واما الثالث فلان الاحتياج

فيه الى الرأي لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض

اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري قال

فوضت اليك امر امرأتي صار وكيلا بالطلاق ويقيد بالمجلس فان طلق في المجلس

صح والا فلا بخلاف قوله ملكتك في امر امرأتي حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق

بعده صح منكل الى غيره لم يجز تصرفه في حقه لان صحة التصرف مبنية على

الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى فاذا باع عبد او مكاتب او ذمي مال

صغير الحر المسلم او شرى واحد منهم به بذلك المال لم يجز لانتفاع ولا

يتهم عليه كذا تزوج صغيره كذلك اي حرة مسلمة حيث لا يجوز لواحد منهم

ذلك لانتفاء الولاية والله اعلم

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اعلم ان الوكيل

بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلاثة خلافا لزفر بناء على ان القبض غير الخصومة

وقد رضي بها دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها

بالقبض

بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان ولهذا قلت الموكل بها

وبالتقاضي لا يملك القبض وبه يفتى لظهور الخيانة للوكلاء وقد يؤتمن على

الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية

لانه في معناه وضعا يقال تقاضيت حقي اي قبضته فانه مطاوع قضى لكن العرف

بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه ايضا لا يملكه والوكيل بقبض الدين

يملكها اي الخصومة عند ابي حنيفة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان الدائن استوفاه

منه او ابرأه تقبل بينته والوكيل بقبض العين لا اي لا يملكها فلو برهن ذو اليد

على الوكيل بقبض عبد ان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغائب صورته وكل

وكيلا بقبض عبد له وغاب فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه ممن وكله بالقبض لم

تقبل بينته في اثبات الشراء وتقبل في دفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل

ويعيد البينة كذا الطلاق والعتاق حتى اذا قامت المرأة البينة على الطلاق

والعبد والامة على العتاق على الوكيل بنقلهم من مكان لا تقبل هذه البينة على

اثبات العتق والطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب الوكيل بها

اي الخصومة اذا ابى اي امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيئا بل

وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمين كما مر اذا وكل بخصوماته

واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جازت فلو اثبت

المال له ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى صح اقرار الوكيل

بالخصومة يعني اذا اثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله

المدعي فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند

القاضي صح دون غيره اي ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد به شاهدان

عند القاضي لا يصح وان انعزل به حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة

واقام بينة لم تسمع لانه يزعم انه مبطل في دعواه كذا اذا استثنى الاقرار واقر
عنده يعني اذا استثنى الموكل الاقرار واقر عنده بان قال وكلتك غير جائز الاقرار
واقر الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة فلا تسمع
خصومته لا اي لا يصح توكيل كفيل بمال بقبضه صورته كفل عن رجل بمال فوكله
صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا
صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول ووكيل الامام
ببيع الغنايم فالوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد
منهم سفير محض ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح
وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخا لها بخلاف
العكس فالوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبايع عن المشتري لم يجز لانه يصير عاملا
لنفسه كما مر ولو ادى بحكم الضمان يرجع لبطلانه وبدونه اي بدون الضمان
لا اي لا يرجع لكونه متبرعا مصدق التوكيل بقبض لو غرما امر بدفع دينه الى الوكيل
يعني اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه
اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى
لو ادعى انه اوفى الدين الى الداين لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم
يثبت الايفاء بمجرد دعواه فان حضر الغائب فصدقه تم الامر وان كذبه الغائب
دفع اي المصدق اليه اي الغائب ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول
فيه مع يمينه فيفسد الاداء ويرجع به على الوكيل ان بقي في يده لان غرضه من الدفع
براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع لا اي لا يرجع لانه بتصديقه
اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا
اذا ضمنه اي شرط على مدعي الوكالة الضمان عند الدفع اي دفع ما ادعاه او لم يصدقه

في دعواه التوكيل ودفع اليه على رجاء الاجازة اي اجازة الغائب فاذا انقطع رجاؤه
رجع عليه او دفع اليه مكذبا له في دعواه التوكيل ولو لم يكن مصدق التوكيل
غريما بل مودعا لم يؤمر بالدفع لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضى بمثله كما مر
وكذا لو ادعى الشراء وصدقه يعني لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها
وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها لان اقراره على الغير غير مقبول وامر به اي بالدفع
لو قال اي المدعي تركها اي الوديعة المودع ميراثا لي وصدقه اي المودع لانه ملكه
قد زال بموته واتفقا انه مال الوارث فيدفعه اليه وكل بصيغة المجهول اي جعل
رجل وكيلا بقبض مال فادعى الغريم قبض داينه دفع اي الغريم اليه اي الى الوكيل
يعني يجبر على دفعه اليه لان وكالته تثبت بقوله اخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة
فادعى الايفاء وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة فاذا كان اقرارا يثبت الوكالة
في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه واستحلف اي الغريم داينه
على عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة
يستحلفه لا الوكيل على عدم علمه بقبض الموكل اذ لا تجري النيابة في اليمين
وكله بعيب اي برد المبيع بسبب عيب فادعى البايع رضى المشتري لم يرد
اي الوكيل عليه اي البايع حتى يحلف اي البايع المشتري بخلاف مسئلة
الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ
عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا
عند ابي ح فيصح القضاء ولا يستحلف المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا
يجوز فسخ القضاء وليس في مسئلة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا
ظهر الخطأ فيه امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء
دفع رجل لآخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة اخرى

فهي بها استحسانا وفي القياس يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة

على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق

لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء

يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع على الآمر الوكالة المجردة لا تدخل تحت

الحكم قال في الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر

الدين لا يثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا تقبل واذا

ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء

بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق

فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا ذلك او مقرا به فحينئذ

يسمع ويقر الوكالة فان احضر بعد ذلك غيره يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج

الى اعادة البينة ولو كان يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه

يشترط حضرة ذلك

باب عزل الوكيل

ينعزل بعزل الموكل لان الوكالة حقه

فله ان يبطله وبعزل نفسه بان يقول عزلت نفسي يشترط علم الآخر فيهما

اي في الصورتين يعني اذا عزل الموكل يشترط علم الوكيل به وان عزل

نفسه يشترط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه

جائز حتى يعلم بالخبر متعلق بعلم عدل او اثنين ولو غير عدلين اعلم

ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان

او امرأة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما وعند ابي حنيفة لا يثبت العزل

الا بالعدد او العدالة وينعزل ايضا بموت الموكل هكذا وقعت عبارة القدوري

ووقعت في الكافي والوقاية هكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل ههنا

فائدة تركته وينعزل ايضا بجنون احدهما من الوكيل والموكل جنونا مطبقا

لان

لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابي يوسف وحول كامل عند محمد وهو

الصحيح والحكم بلحوقه اي لحوق احدهما بدار الحرب مرتدا فان لحوقه لا يثبت

الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوف عند ابي حنيفة

وانما ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء

فيشترط لقيام الامر في كل ساعة ما يشترط للابتداء وذا اي انعزال الوكيل

في الصور المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق

به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن كما مر او جعل امر امرأته

في يدها ثم جن الزوج وينعزل ايضا بتصرف نفسه اي تصرف الموكل بحيث

يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته او تزويج امرأة

او شراء شيء او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق او كاتب او تزوج او اشترى

لنفسه او طلق ثلاثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه

فانه لو فعل واحدا منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فيبطل الوكالة

ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان

تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه

لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج

الموكل لان الحاجة باقية ولا تعود الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه يعني

وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه

وكذا لو وكل كلا واحد من رجلين ببيعه فباعه احدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد

منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الصغرى او بقي اثره اي اثر ملكه كما اذا طلق امرأته

واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الباقي وينعزل ايضا

بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون

الافتراق بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل
الوكالة التي في ضمنها علما به او لا لانه عزل حكمي اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها
عند عقد الشركة وثانيهما ان احدهما او كلاهما لو وكل من يتصرف في المال
جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرح بالاذن
في التوكيل فانما ذكرنا الوجهين اذ لو بقي الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم
وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة
بلا علم صاحبه وينعزل ايضا بعجز موكله لو كان الموكل مكاتبا وحجره لو كان
مأذونا لما مر ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في
حالة البقاء قيام الامر كما في الابتداء وقد بطل بالعجز فبطل الوكالة علم الوكيل
ام لا لان البطلان حكمي كما مر اذا وكل يعني ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب بعجزه
ووكيل المأذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل في العقود والخصومات لا اقتضاء الدين
واقتضائه لان العبد مطالب بايفاء ما وليه وله مطالبة استيفاء ما وجب له
لان وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء
بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرته لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده المأذون
لانه حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل ابطالا لا يملك
المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي قال وكلتك بكذا على اني
متى عزلتك فانت وكيلي فانه اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا له وهذا يسمى
وكيلا دوريا واما اذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله
عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ ومنصوبا
لوجود الشرط لان متى يفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو قال عزلتك
فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما يفيد عموم الافعال واذا

اراد

اراد ان يعزله يقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة فاذا رجع عنها لا يبقى
لها اثر فيما يقول بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فينعزل

كتاب الكفالة

هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة في مطالبة
النفس والمال او التسليم قال في الهداية و الكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة
في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اقول الاصحة للثاني اصلا لكون الاول اصح
لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال
ثم ان تقسيمهم الكفالة الى قسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا
في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سيأتي
ولهذا اخترت تعريفا صحيحا متناولا لجميع الاقسام صريحا وركنها الايجاب
اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا والقبول اي قبول الطالب وهو
المكفول له وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم
حتى لا يصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سيأتي وفي الدين كونه صحيحا حتى
لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سيأتي وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على
الاصيل نفسا كان او مالا واهلها اهل التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا يصح من العبد
والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة فالمدعي مكفول له
اذ فائدة الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا
والنفس في الكفالة بالنفس والمال اي في الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول عنه والمكفول به
في الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس
وان تعدد تا اي الكفالة بالنفس والنفس ايضا الاول ان يأخذ منه كفيلا ثم كفيلا
والثاني ان يتعدد النفوس المكفول بها فانه جائز كما يجوز بالديون الكثيرة
او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم اما الاول اي الكفالة بالنفس فيصح بكفلت بنفسه

وبما يعبّر به عنها اي عن النفس كالرأس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن

كفلت برأسه او وجهه الى آخره وبجزء شايع كفلت بنصفه او ثلثه او ربعه

ويصح ايضا بضمنته وبعليّ فان على للالزام فمعناه انا ملتزم تسليمه والي فانه

يستعمل في معنى على وانا به زعيم فان الزعامة هي الكفالة او قبيل هو بمعنى الزعيم

لا بانا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم

واختلف في انا ضامن لتعريفه او على تعريفه كذا في الخلاصة فان عيّن وقت التسليم

احضره فيه اذا طلب رعاية لما التزمه كذا اي احضره ايضا اذا اطلق بان يقول انا

كفيل بنفسه اذا طلبته اسلّمه اليك او ان طلبته ونحو ذلك او عمّم بان قال انا

كفيل بكلما طلبته او متى اسلّمه وان لم يحضر حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء

حق لازم عليه لكنه لا يحبسه اول ما ادعي لعله لم يعلم لماذا دعي وان غاب

اي المكفول عنه وعلم مكانه امهله اي الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه فان مضت

ولم يحضره حبسه وان لم يعلم اي مكانه لم يطالب اي الكفيل به اي المكفول به لانه

عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره فان اختلفا فقال

الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر فان كان له خرجة معروفة يخرج

الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى

ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل

وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس القضاء سلّمه فيه

ولم يجز في غيره وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي

وغيره كفل بالنفس الى شهر يطالب بها بعده لو قال كفلت لك بنفس فلان

الى شهر فانه لا يطالب بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالبه بعد مضي الشهر

قال شمس الائمة الحلواني هذا يدل على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال

الرجل

الرجل بالفارسية كفلت فلانا الى سنة يطالبه بتسليم النفس في السنة

قبل مضي الاجل قال وليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الا ان يزيد وافيقول

في الكفالة هر كاه تخواهي تو سپارم فح يطالبه في السنة وبعدها كذا في

الخلاصة وفيه ايضا والحيلة في سقوط المطالبة ان يزيد الكفيل في كفالته فيقول

انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك به علي بعد ذلك وانا بريء

فاذا قال ذلك فانه لا يطالب في الحال ولا بعد مضي الاجل برأ الكفيل بموته اي موت

الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم

يكفلوا له بشيء وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه ولا يبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع

استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال وبرئ الكفيل بالنفس ايضا بموتها

اي النفس المطلوب لامتناع التسليم ولو كان النفس المكفول بها عبدا الكفيل وانما قال

هذا دفعا للتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته فان هذا اذا كان

على العبد مال لمطالبه وكفل بنفسه واما اذا كان المطالب برقبة العبد فسيأتي

انه اذا مات واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اي لا يبرأ الكفيل بموت

الطالب بل وارثه او وصيه يطالب الكفيل وبرأ الكفيل ايضا بتسليم الكفيل

او مأموره وكيلا كان او رسولا المطلوب او تسليم ذلك اي المطلوب

نفسه الى الطالب متعلق بقوله وبتسليم حيث يمكن مخاصمته متعلق به

ايضا يعني اذا سلم الكفيل من كفل به الى الطالب في موضع يمكن مخاصمته برأ وان

لم يقل اذا سلمته اليك فانا بريء حتى لو سلمه في برية او سواد او سجن حبسه

فيه غير الطالب لم يبرأ قائلا سلمته اليك عن طرف الكفيل في صورة تسليم

المأمور او سلمت نفسي عنه اي عن الكفيل اي في صورة تسليم المطلوب نفسه

قال قاضيخان المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسي

عبد الحليم

عبد الحليم

اليك عن الكفيل برأ وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل وكذا لو امر الكفيل رجلا
ان يسلم نفس المكفول به الى الطالب ان قال المأمور للطالب سلمت اليك نفسه عن
الكفيل برأ الكفيل وفي تسليم الاجنبي شرط معه اي مع ما ذكر من قوله عن الكفيل
قبول الطالب قال قاضيخان لو ان رجلا اجنبيا ليس بمأمور سلم المكفول به الى
الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم
يقل قبلت لا يبرأ الكفيل كفل بنفسه على انه ان لم يسلم غدا فهو ضامن لما عليه
من المال ولم يسلمه غدا صحت الكفالتان اي بالنفس والمال يعني رجل له على
غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان وان لم
يواف به غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق
صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس في البيع
كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البائع مع ان بابه اضيق من الكفالة فلان يترك
هنا وبابها اوسع لانها من التبرعات اولى واذا لم يواف به صح لزمه المال لا يبرأ من
الكفالة بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين فان مات المطلوب ضمن الكفيل المال بحكم
الكفالة او مات الكفيل فوارثه اي ضمن وارثه او مات الطالب فكذا اي طلب وارثه
ادعى على رجل مائة دينار لم يبينها بانها جيدة او ردية او اشرفية او افرنجية
ليصح الدعوى فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يسلمه غدا فعليه المائة صحتا اي
الكفالتان عندهما وقال محمد لم تصحا اذ لم تصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار
النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم تصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال
ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه فيصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق
باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية والقول له اي الكفيل
في البيان اذا اختلفا في وجوده وعدمه لانه يدعي الصحة لا جبر على اعطاء كفيل

في حد وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد
وفي القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تع وله ان مبنى
الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ
بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى جاز لامكان ترتيب موجبه عليه
وهو المطالبة بالنفس ولا حبس فيهما اي حد وقود حتى يشهد مستوران
او عدل لان الحبس هنا للتهمة وهي تثبت باحدى شطري الشهادة اما العدد واما
العدالة بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة
واما الثانية اي الكفالة بالمال فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا الدين الصحيح
دين لا يسقط الا بالاداء او بالابراء احترز به عن بدل الكتابة وسيأتي بكفلت
عنه بالف وبما لك عليه وبما يدركك في هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو
ضمان الاستحقاق اي يضمن المشتري اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا
اي ما بايعت منه فاني ضامن لثمنه لا ما اشتريته منه فاني ضامن للمبيع لان
الكفالة بالمبيع لا تجوز كما سيأتي وقد مر تمام تحقيقه في كتاب الرهن
او ما ذاب اي وجب لك عليه وما في هذه الصور شرطية معناه ان بايعت فلانا
فيكون في معنى التعليق او علقت عطف على صح دينا بشرط يعني صريح والا ففي
الامثلة السابقة معنى الشرط ملائم اي مناسب للكفالة بان يكون شرطا
لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد
وهو المكفول عنه او لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر
فان كلا منها مناسب للكفالة كالشروط المفهوم من الامثلة المذكورة فانها
اسباب لوجوب المال فتناسب ضم الذمة الى الذمة لا اي لا يصح الكفالة ان
علقت بنحو اي بشرط غير ملائم نحو ان هبت الريح او جاء المطر قال في الهداية

لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه تصح الكفالة
ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق
والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق
لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه
مما ليس بملائم ذكره قاضيخان وغيره اقول قوله سهو بل خطأ لان المذكور
في العمادية والاسروشنية ان الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان
فيه روايتين يؤيده ان الصدر الشهيد ينقل مسئلة هي ان العبد المأذون اذا
لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه
المولى فانا ضامن لدينك عليه صحت الكفالة ثم يقول هذه المسئلة دليل على
ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز ولا تصح ايضا بجهالة المكفول عنه
وبجهالة المكفول له الاول نحو ما ذاب لك على الناس او واحد منهم فعلي والثاني
نحو ما ذاب للناس او لاحد منهم عليك فعلي كذا في العمادية ولا بنفس حد وقصاص
لما مر ان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذان ليسا كذلك
وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا بنفس من عليه الحد والقصاص فانها
تجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة مستأجرة له وخدمة عبد معين مستأجر لها
للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى
دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا ترى ان المؤجر
لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة
بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على المؤجر الحمل مطلقا والكفيل
يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه ولا بالثمن للموكل ورب المال اي اذا باع رجل
لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر او باع المضارب مال المضاربة

ثم

قوله ولا تصح ايضا بجهالة المكفول به يجهل المكفول به ولا تصح ايضا يفهم منه ان التقييد تصريحا بما علم عنه وانه صح بهذا المفهوم تصريحا بما علم فيما سبق بتعميم على سبيل الاشارة لعرايات التزاما فيكون كالمتفرع عليه او بكونه متفرعا بالفاء اما حوالة على الفهم او لبعد المسافة قوله فانها تجوز كما مر اطلقه وليس على اطلاقه حوالة على المفهوم اي الكفالة في الحدود والخالصة على الفهم بما مر ان قوله للعجز عن التسليم تعليل لا تكون اصلا قوله لانه استحق عليه الحمل الخ تعليل للنفي وقوله لانه استحق والحمل اما رفع او نصب العجز وضمير عليه الكفيل والحمل اما رفع او نصب يجوز وجهان وقوله والكفيل لان في استحق ... ظاهر في موضع الضمير ولم يقيد الدابة بكونها مملوكة للغير لعدم الحاجة اذ الكفالة لحمل دابة نفسه غير متصورة وهذا الشرح بعبارته من شرح الزيلعي قيد بالحمل لانه لو كفل بتسليم دابة معينة مستأجرة جازت كما في المبسوط قوله ولا بالثمن اراد به ثمن ما باعه الوكيل اذ لو كفل بثمن وكل بقبضه صح قيد بالموكل اذ كفل بالثمن للمرسل صحت والوكيل بالبيع القائم عن الامام كالرسول وقد سبقت هذه المسئلة في باب الوكالة بالخصومة

عبد الحليم

قوله مستأجرة لاداء الحمل قوله لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة اي استحق على الكفيل فقوله والكفيل لو اعطى يكون من قبيل وضع الظاهر موضع المضمر ثم ان كان الظاهر ان يقول ايضا مملوكة للغير فيعجز عن تسليمها حتى يتم الدليل قوله فصار عاجزا ضرورة نتيجة لقوله للعجز عن التسليم لانه اه

وانى

قوله والشريك اى ولا للشريك

ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا تبطل بموت
الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن
حال حيوته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز والشريك
اذا بيع عبد صفقة يعني باع رجلان عبدا لرجل صفقة واحدة وضمن احدهما
لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن
يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه شايعا صار
ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة
الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة تقتضي ان يصير حق كل منهما مفرزا
بحيز على حدة وهو لا يتصور في الدين وان باعا العبد بصفقتين بان باع كل واحد
منهما نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح
لان الصفقة اذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة ولا بالعهدة
لانه اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك
وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك بطل الضمان ولا بالخلاص عند
ابي حنيفة لان معناه عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو
غير مقدور له وصح عندهما لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم
العين لورود الاستحقاق فيكون كالدرك ولا ببدل الكتابة لانه في معرض الزوال
بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات من عليه دين
ولم يترك شيئا فكفل عنه ... للغرماء رجل لم يصح عند ابي حنيفة لانه كفل ساقطا
عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب اداؤه لكنه
في الحكم مال لانه يؤول الى المال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء
فسقط ضرورة ولا بلا قبول الطالب في المجلس اي عقد الكفالة الا في مسئلة

قوله والشريك عطف على قوله للموكل اي ولا بالثمن للشريك الخ اقول وصف الثمنية وقيد اذا بيع الخ قوله اتفاقي بل المراد دين مشترك لان كل دين مشترك والمسائل المحكمة كذلك مصرح في الفصول العمادية والمسائل على التعميم كثيرة في الخانية وغيرها وقوله مفرزا في حيز بالفاء كما في النسخ والموافق لما في نسخ الزيلعي ان يكون بالفاء من الافراز وهو اللائق وهذا الشرح منه قوله وان باعا الخ ظاهره على ان تعدد الصفقة ببيان ثمن كل حصة وتكرر لفظ البيع وهو الموافق لما اختاره في صدر كتاب البيع وقد سبق التحقيق ثمه قوله ولا بالعهدة اي ولا تصح الكفالة بالعهدة وصورتها اذا اشترى احد عبدا وضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل كما في البرجندي واعلم ان ضمان الدرك جائز بالاتفاق وضمان العهدة باطل باتفاق ظاهر الرواية وضمان الخلاص مختلف فيه هذا ما ذكره الامام قاضيخان وتبعه الهداية والمصنف وذكر صدر الشهيد في ادب القاضي للخصاف ان تفسير الخلاص والدرك والعهدة واحد عند ابي يوسف ومحمد وهو الرجوع بالثمن على البايع عند الاستحقاق وذكر في فوائد الظهيرية وذكر بعض مشايخنا ان عند ابي حنيفة ضمان العهدة ضمان الدرك هذا زبدة ما في النهاية وفتح القدير قوله لان معناه عنده تخليص المبيع الخ افرده بالذكر لانه لو ضمن تخليص المبيع او رد الثمن او اراد ذلك واتفقا على ارادته صحت اتفاقا كما في فتح القدير قوله ولا عن ميت مفلس اطلقه ولكن المراد ميت مفلس لا تركة له ولا كفيل عنه ايام حياته بل المراد بالمفلس من لم يوجد واحد منهما واطلق الرجل في التصوير فيشمل الاجنبي والوارث ولو ابنه كما في معراج الدراية وقيد بافلاس الميت لانه لو كان مليا صحت الكفالة بالاتفاق سواء كان الكفيل وارثا او اجنبيا كذا في فتح القدير وغيره قوله بدين يجب الصواب بمال يجب وقوله وبخلفه وهو الكفيل الكائن قبل سقوطه وقوله فسقط ضرورة اي في احكام الدنيا كما في الشروح قوله ولا بلا قبول الطالب الخ السوق على ان عدم الصحة في الكفالة بالمال الا ان الكفالة بالنفس كذلك من غير فرق كما في الشروح اطلق عدم الصحة الا انه مقيد بما اذا لم يقبل عن الطالب في المجلس فضولي فان قبل عنه يتوقف على اجازة الغائب كما في الخلاصة

عبد الحليم

واحدة هي ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء بان يقول المريض لورثته او بعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين للغرماء فضمنوا به مع غيبتهم فانه جائز استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب غائب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرماءه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا يصح الا اذا ترك مالا وصحت اي الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف مطلقا في رواية وفي رواية اخرى اذا بلغه الخبر واجاز وبه يفتى كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي فتاوى البزازية واجمعوا انه اي الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل بمال فلان على فلان جاز كذا في الخلاصة ولا في الامانات كالوديعة والمستأجر والمستعار ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض لانه من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او بدفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل وتجوز اي الكفالة بتسليمها اي تسليم الامانات والمبيع والرهن فاذا كانت قائمة وجب تسليمها فان هلكت لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب اي تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جاز اي الكفالة به اي بتسليمها والا اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا اي فلا يجوز الكفالة بتسليمها وتصح اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب

الضمان

الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل وتصح بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون بخلاف الزكوة بالاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل عبادة والمال محله ولهذا لا تؤخذ من تركته بعد موته الا بوصية والنوائب قيل هي ما يكون بحق كاجرة الحارس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرا وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا يأخذ الظلمة بغير حق فان اريد الاول جاز الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ والقسمة وهي النوائب الا ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ليس كذلك وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه شخص لانها واجبة والدرك وقد مر بيانه والشجة وهي الجراحة والكفالة لها ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبة القصاص بل الدية اذ الواجب حينئذ مال واجب الاداء قال ادفعه او اقضيه لا يكون كفالة الا ان يتكلم بما يدل على الالتزام او علق قال في الخلاصة وفي فتاوى النسفي لو قال لصاحب الدين على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت او علي او الي اما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤده فلان فانا اؤدي يصح للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهي ضم ذمة الى الذمة في المطالبة يقتضي قيام الذمة الاولى ولا البراءة عنها الا اذا شرط البراءة فيكون اي الكفالة حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الاخر لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى .

القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني كفل بما لك عليه اي قال كفلت بما لك عليه فان برهن اي الطالب على الف لزمه اي الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان والا اي وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة ولا الاصيل في الزائد عليه في حق الكفيل يعني اذا اعترف الاصيل بالزائد على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق في حق نفسه كفل بامره يعني يجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبلا امره لاطلاق قوله صلى الله تعالى عليه وسلم الزعيم غارم فاذا كفل بامره وادى رجع عليه اي على المكفول عنه بما ادى اذا ادى ما ضمنه لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه واذا ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف وتجاوز من له الدراهم رجع بالجياد ولو كفل بالزيوف وادى الجياد رجع عليه بالزيوف لانه رجوع الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع بما يدخل تحت الكفالة بخلاف المامور باداء الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا فيرجع بما ادى ولا يطالبه اي الكفيل المكفول عنه بالمال قبل الاداء الى المكفول له لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع وبدونه اي بدون امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه فان وصلية اجازه المكفول عنه بعد العلم لان كل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا تنقلب موجبة ابدا كذا في العناية قال اضمن الفا لفلان علي فضمن فادى لم يرجع عليه الا اذا قال عني كما مر في الكفالة بالنفس فان لوزم اي لازم الطالب الكفيل لطلب المال لازم الكفيل المكفول عنه وان حبس اي صار الكفيل محبوسا حبس هو المكفول عنه اذ لم يلحقه ما لحقه الا من جهته فيجازى بمثله ابراء الطالب الاصيل ان قبل اي الاصيل الابراء برأ اي الاصيل والكفيل معا واخره اي الطلب عنه اي الاصيل تأخرعنهما لانه الاصيل والكفيل تابع بلا عكس فيهما لاستلزامه تبعية الاصل للفرع ولو ابرأ اي الطالب الكفيل فقط

برأ وان لم يقبل اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهي تسقط بالابراء ولو وهب الدين له اي للكفيل ان كان غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا يشترط القبول كما في حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح اذا سلط عليه والكفيل مسلط على الدين في الجملة كذا في الكافي وبعده له الرجوع على الاصيل كذا في التاتارخانية صالح احدهما من الاصيل والكفيل الطالب عن الف على خمسمائة برئا اي الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فيبرأ عن خمسمائة وبرائته توجب براءة الكفيل فان اداها الكفيل رجع على الاصيل بها اي بخمسمائة درهم اداها ان كفل بامره لانها اذ بالاداء يملك ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع ولو صالح على جنس آخر رجع بالف لانه مبادلة فيملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه صالح اي الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع على الاصيل لانه اقرار بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وغياها الى نفسه بقوله الي والبراءة الذي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع اذا كانت الكفالة بامره وفي ابرأتك لا اي لا يرجع لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل واختلف في برأت يعني اذا قال الطالب للكفيل برأت ولم يقل الي فهو ابراء عند محمد وعند ابي يوسف اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب وان كان حاضرا يرجع اليه في البيان لصدور الاجمال عنه لا يصح تعليق البراءة منها اي من الكفالة بالشرط مثل اذا جاء غد فانت بريء منها لان في الابراء معنى التمليك كالابراء عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظ واما

على قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل تصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد لا يجوز واذا كان ملائما متعارفا فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال او النفس وقال ان وافيتك به غدا فانا بريء من المال فقبل الطالب فوافاه الكفيل في الغد فهو بريء منه من المال كذا في العناية مات الكفيل قبل الاجل حل اي الدين عليه فان ادى وارثه لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو اكثر من المؤجل في المالية يكون ربوا وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط فان ماتا اي الكفيل والمكفول عنه فالطالب يأخذه من التركتين شيئا لانه دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحيوة لا يسترد اصيل ما ادى الى كفيله ليدفعه الى طالبه وان لم يعطه طالبه اذ تعلق به حق على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال لكن عجل زكوته ودفعها الى الساعي وان ربح اي الكفيل به اي بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطي الطالب طاب له اي للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب رده اي الربح على قاضيه وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول ابي حنيفة وعنه انه يتصدق به وقالا يطيب له الربح وهو رواية عنه امر كفيله ببيع العينة ففعل فالمبيع للكفيل والربح الذي حصل للبايع يكون عليه اي الكفيل لا الآمر بيانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس نوعا من الاقمشة ثم بعه فما ربحه البايع منك وخسرته انت فعلي وهو يأتي الى تاجر فيطلب منه

القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربوا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبايع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا فاذا فعل ذلك نفذ عليه فالربح الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الآمر شيء لانه اما ضامن لما يخسره كما قاله بعضهم نظرا الى قوله علي فانها للوجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل بايع في السوق فما خسرت فعلي واما توكيل بالشراء كما قاله بعضهم نظرا الى الامر به فلا يجوز ايضا بجهالة نوع الثوب وثمنه ويسمى هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة اي نسيئة ذكره الزيلعي كفل بما ذاب له او قضى له عليه او ما لزمه له اي كفل رجل عن رجل لرجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل كذا رد اي لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضى عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غائبا برهن ان له على زيد الغائب كذا وهذا كفيله قضى على الكفيل لان المدعى ههنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصل ولو زاد بامره قضى عليهما لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء بالآخر فاذا قضى بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امر لا يمس جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى عنه وفي الكفالة بالامر يرجع بما ادى على الآمر كفالته بالدرك تسليم المبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع حتى لا يجوز بعدها دعوى ملكيته كمن كتب

قوله لان الكفيل التزم الدين الخ كما قيل هذا التعليل لم يوجد في الكتب وان التزم الدين مع انه ساقط الاعتبار لان الكفيل وان التزم الدين مؤجلا الا انه انقلب الى المعجل بموته فرجوع الوارث بالمعجل يكون رجوعا بما ادى غير عائد وجه كما لا يخفى الى ان الوارث زفر الائمة الثلاثة ذهبوا الى ان الوارث لا يرجع قبل حلول الاجل لان الدين او مطالبته انتقل في حق الكفيل بموته الى التركة ضرورة وهي عين لا تقبل التأجيل وما ثبت ضرورة يتقدر بقدرها في حقهم فلا يتعدى الى الغير وهو الاصيل والدين في حقه مؤجل فلا يبطل بلا رضاه هذا على ان الكفيل لو ادى الدين المؤجل قبل حلول الاجل لا يرجع على الاصيل فكذا الوارث هذا زبدة ما في الظهيرية والكافي والتتمة قوله حل عليه الاجل فقط هذا بالاتفاق وفي قوله فقط ليس ايهام كون حلول الاجل في المسئلة السابقة على الاصيل والكفيل معا لان قوله فان ادى وارثه الخ يقطع هذا الايهام ويدفعه وقوله لان دينه ثابت الظاهر ان يقال لان مطالبته الا ان المطالبة لما كانت وسيلة اليه عبر به عنها طلبا للمسافة لان هذا التعبير بناء على اختيار قول من قال بثبوت الدين على الكفيل كما لا يخفى قوله وندب رده اراد به عدم جبر القاضي وهو لا يستلزم عدم الوجوب فيما بينه وبين الله تع وكلام شيخ الاسلام هو ان الرد واجب عليه فيما بينه وبين الله تع او التصدق به غير انه يرجح الرد كما في فتح القدير وعليه كلام المص حيث اكتفى به قوله وهذا اذا قضى الاصيل الخ وايضا هذا اذا اعطاه على وجه القضاء اما لو اعطاه على وجه الرسالة فالربح لا يطيب له عند ابي ح ومحمد ويطيب عند ابي يوسف كما في النهاية والفتح وغيرهما صرح في بعض الشروح بانه لا يطيب بالاتفاق ولم ار ذلك في غيره فالتوفيق بالحمل على روايتين عنه فقط تدبر العلم عنده تع قوله ببيع العينة قالوا هذا البيع مكروه اخترعه اكلة الربوا وقد ذمه رسول الله عليه السلام فقال اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم وهكذا روي عن محمد وقيل اياك والعينة فانها العينة والمروي عن ابي يوسف انه قال ان العينة جائزة مأجورة لمكان الفرار فيها عن الحرام والاحتيال للفرار عن الحرام مندوب ولانه فعله كثير من الصحابة وحمدوا ذلك ثم اتفق آراء العلماء في الدولة العثمانية ان الربح في بيع العينة لو زاد على العشرة بما فوق درهم ونصف درهم في السنة الكاملة يمنع ولا يحكم به عليه وانما المحكوم به درهم ونصف درهم مع عشرة وامر السلطان على استقرار هذا الحكم شكر الله سعيهم وانت خبير بانه على هذا المنوال لا تقتضي عدم الكراهة رأسا بل هو جائز مع الكراهة الا ان الظاهر كراهة تنزيه سواء كان في صورة عود كل المدفوع او بعضه الى الدافع اولا تدبر العلم عنده تع والحمد لله اولا وآخرا عبد الحليم

قوله بضمان الباء فيه ولا يلزم الامر بتشبيه بعض النسخ لتأكيد النفي زائدة على ما في بعض النسخ لتأكيد النفي وقوله واما توكيل والتعميم وهو فاعل لا يلزم وقوله واما توكيل يعني واما موكل وهذا اوجه من توجيه ضامن بضمان لان الضمير في قوله لانه راجع الى الآمر قوله لا توكيل كما لا يخفى فيستقيم ضامن قوله او قضى له عطف على ذاب له ولم يعد قوله عليه قصد لكلا الفعلين بالاشارة الى ان قوله عليه قيد لكلا الفعلين هذه الاشارة للخواص وتنبيه عليه في شرح الطبايع مختلف قوله وفي الكفالة بالامر الخ مأخذ هذا الشرح بعبارة التبيين وهذا القول في عبارة المص بكشف قوله فاذا قضى الى قوله مقضيا عليه وتم لهذا الكشف ولينبني خلاف زفر عليه فان عنده لا يرجع على ما فصل فيه قوله دعوى ملكيته اي لا يجوز دعواه بان هذا المبيع ملكه او ملك موكله كما في البرجندي قوله كمن كتب شهادته في صك الخ اشاره الى انه لو كتب شهادته في صك كتب فيه اقرار المتعاقدين لا يكون تسليما وكذا لو كتب شهد فلان بالبيع والشراء او جرى البيع بمشهدي لم يكن تسليما الحاصل لم يوجد التسليم ما لم يكتب في الصك باع ملكه او ما يدل على صحة البيع لان البيع كما يقع من المالك يقع من غيره كما في العمادية فظهر ان قوله لا كتب شهادته مع قوله كتب شهادته على اقرار العاقدين تصريح بما علم ضمنا وايضا ان سكوته زمانا لا يمنع الدعوى بالاولى كما لا يخفى عبد الحليم

شهادته في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا نافذا باتًّا فانه ايضا تسليم
المبيع واقرار منه بانه لا حق له في المبيع لا كتب شهادته في صك بيع مطلق
عن قيد الملكية وكونه نافذا باتًّا فانه لا يكون تسليما بل يسمع بعده دعوى
الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبايع لان البيع قد يصدر من
غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه
مقيد بما ذكر كما كتب شهادته على اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما
اذ لا تعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر بان فلانا باع شيئا كان
له ان يدعيه قال ضمنته لك الى شهر وقال الطالب حال فالقول للضامن
يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الفا الى شهر فلا تطالبني
الان وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكسه في لك على مائة الى
شهر اذا قال الاخر حالة والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه
في الصحيح كما مر وانما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي عليه
المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر بالدين ثم ادعى حقا
لنفسه وهو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة لا يواخذ
ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البايع بالثمن لان
البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البايع فلا يجب
رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال لاخر اسلك هذا الطريق
فانه امن فسلك فاخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ
مالك فانا ضامن وباقي المسئلة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما
يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة
السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة

في الدلو

قوله النفس الخ وفي التبيين
تمادعي بحقها النفس الخ وهو مؤجل في الواقع
وغيره ادعى على رجل مالا وهو مؤجل في الواقع
ان اعترف به مؤجلا لا يصدق وانكر وانكر
خاف الكذب واليمين فالحيلة فيه ان يقول
هذا الذي تدعيه حال ومؤجل فان قال
مؤجل فلا دعوى عليه في الحال وان قال
حال فينكر فيصدق يعني مع اليمين وفي
العيون من عليه دين مؤجل اذا حلف
ما له اليوم قبلي شيء ارجو ان لا يكون به بأس
لو لم يقصد به اتواء حقه قوله اذا استحق
المبيع الخ ومن الاستحقاق المبطل دعوى النسب
ودعوى المرأة الحرمة الغليظة ودعوى الوقف
او المسجد في الارض المشتراة كما في الاشباه
يعني اذا ادعى بايع عبد نسبه وثبت وقد كفل
بثمنه كفيل تبطل الكفالة وكذا كفل ببدل الخلع
فاثبتت المرأة حرمة غليظة قبله او كفل بثمن
ارض او دار شراها فثبت وقفيتها او كونها
مسجدا بطلت الكفالة قوله لان البيع لا ينتقض
الخ هذا جواب ظاهر الرواية كما في الهداية وهو
الصحيح كما في الحماية قوله وصار الاصل الخ وقد
سبق بعض تحقيق هذا الاصل في صدر
بحث الكفالة بالمال تذكر والله اعلم ◦ عبد الحليم

قوله كتب فيه الخ صفة لقوله صك قوله لا كتب
شهادته عطف على قوله كفالته قوله بما ذكر
وهو الملكية وكونه نافذا قوله كان له اي
للضمين جواب لو قوله والمقر الخ عطف على قوله
الكفيل لم يقر اما عطف مفرد على مفرد او عطف
جملة على جملة قوله وباقي المسئلة الخ صورتها
قال لاخر اسلك هذا الطريق فانه امن ان كان
مخوفا واخذ مالك فانا ضامن فسلك فاخذ
ماله ضمن قوله بخلاف المسئلة الاولى وهي
قوله قال لاخر اسلك الخ واراد بهذه المسئلة
واراد بهههنا مسئلة قوله ولو قال ان كان الخ

في الدلو فجعلها في الدلو فذهب من ثقبه ما كان فيه الى الماء والطحان
كان عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى
لان ثمه ما ضمن السلامة بحكم العقد وهٰهنا العقد يقتضي السلامة كذا
في العمادية **فصل** لهما دين على آخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه
لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين لم يجز
لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف
الى الشايع يكون ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم الضمان له ان يسترد
للاداء بعقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعا جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض
وبه يصير عينا ويتميز نصيب شريكه بصيرورته عينا بفعله كذا في
الوجيز شرح الجامع الكبير وعليهما دين لاخر بان اشتريا عبدا بالف وكفل
كل عن الاخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زائدا على النصف
لان كلا منهما اصيل في النصف وكفيل في النصف فما يؤديه ينصرف الى ما عليه
اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة لان الاول دين
ومطالبة والثاني مطالبة فقط واما الزائد فينصرف الى ما عليه كفالة
ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل
المؤدى عنه لان المؤدى نائبه واداء نائبه كادائه فيؤدي الى الدور
كفلا بشيء عن رجل بالتعاقب وكفل كل به اي بذلك الشيء عن الاخر بامره
يعني اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه
على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل
جائز فما ادى احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل
او رجع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستويان بلا ترجيح اذ الكل

قوله على آخر الخ لا حاجة لايراد
لهما دين على آخر الخ لا حاجة لايراد
هذه المسئلة هنا لان مسئلة قوله وللشريك
هذه المسئلة هنا لان مسئلة قوله وللشريك
اذا بيع عبد صفقة نفيها على ما سبق تحقيقه
اذا بيع عبد صفقة نفيها على ما سبق تحقيقه وتلك
لم تذكر في سائر المتون وقوله فلو قضى اي احد
الشريكين الكفيل بحكم الضمان اي الكفالة وقوله
كما مر يعني في حكم البيع الفاسد اذ لم يسبق
في الكفالات الفاسدة التصريح بالاسترداد
وان سبق عدم اللزوم كما لا يخفى قوله وعليهما
دين الاخر اطلق الدين فيشمل ثمن متاع او قرض
وقوله عن الاخر هذا الاخر غير الاخر الاول فالمراد
به احد المديونين وبالاول الداين والنكرة
اذا اعيدت معرفة يكون عين الاولى غالبا
غايته كلي الا ان عدم الاطراد في بعض المحال
لعارض لا يقدح صرح به في محله وقوله لعدم
المانع وهو كون قسمة الدين قبل القبض لو
انصرف ما اداه الى نصيبه وقيد بكفالة كل منهما
اذ لو كفل احد عن الاخر ولم يكفل فادى الكفيل
عن صاحبه وعينه يصح كما في المحيط مفصلا قوله
والثاني مطالبة فقط ولو فرض الثاني دينا ومطالبة
على قول من جعل الدين على الكفيل مع المطالبة يكون
المؤدى عن الاول ايضا لان دينا بطريق الاصالة
اقوى من دين بطريق الكفالة كما في فتح القدير
قوله ولانه لو وقع الخ عطف على قوله اذ لا معارضة
ماخذ هذا الشرح التبيين وعبارته هكذا ولكن
عبارة الهداية ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه
فيرجع فلصاحبه الخ ظاهره ان قوله فيرجع سقط
فيهما عن قلم الناسخ ولعلهما ارادا به الاختصار
لظهور المراد والمؤدى الاول اسم مفعول والثاني
اسم فاعل لا غير قوله اذ الكل كفالة تعليل للتساوي
مقابل قوله اذ لا معارضة في المسئلة السابقة
وقوله لان ما عليهما الخ تعليل لقوله رجع بنصفه
على شريكه ولم يذكر تعليل رجوعه بالكل على الاصيل
وهو قولنا لانه قد كفل عنه بامره بجميع المال ولا تعليل
رجوعهما عليه وهو قولنا لانهما اديا دينه عنه
احدهما بنفسه والاخر نيابة وقوله بما ذكر وهو قوله
لان الدين ينقسم الخ ◦ عبد الحليم

قوله ولو رجع المساواة فيلتزم بينهما

كفالة فيكون المؤدى شايعا بينهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدى الى الدور هذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهي كما قبلها اى كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف كذا لو كفلا عن الاصيل بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصل بالجميع او كفل كل به اى بالجميع متعاقبا ثم كل عن صاحبه بالنصف لما ذكر وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الاخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقى المال كله على الاصيل والاخر كفيل عنه بكله فيأخذه افترق المتفاوضات اى الشريكان شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما كفيل عن الاخر كما سيأتى في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدى اكثر من النصف لما ذكر في كفالة الرجلين كاتب عبديه بعقد بان قال كاتبتكما بالف الى سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقب كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن ههنا بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى وحق نفسه وعتق الاخر معلقا بادائه لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران فكانه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف فلا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الاخر تبعا له كما في ولد المكاتب فما ادى احدهما رجع على الاخر بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل ولم يرجع بشىء انتفى المساواة

وان اعتق

قوله مال لا يجب مبتدأ خبره حال بتشديد اللام

وان اعتق احدهما قبل ان يؤديا شيئا جاز لمصادفته ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف ويبقى النصف على الاخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل على كل منهما لتصحيح الضمان فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعها واذا اعتق استغنى عنه وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما ولهذا يتنصف واذا اعتق المولى احدهما اخذ ايا شاء بحصة من لم يعتقه اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة اعترض بان اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل واجيب بان كلا منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقى بعد ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وصف الثبوت فان اخذ المعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه عنه بامره فان اخذ الاخر لا اى لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه مال لا يجب على عبده حتى يعتق وهو دين لم يظهر في حق المولى كما اذا لزمه باقراره او باستقراضه او وطئه بشبهة او باستهلاكه وديعة فانها لا تظهر في حق المولى بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه حال على من كفل به كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتأجيل لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب لان ما في يده لمولاه ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل وان ادى رجع عليه بعد عتقه لو كفل بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل بموته كما اذا كان المكفول بنفسه حرا فمات عبد مكفول برقبته فبرهن انه لمدعيه ضمن الكفيل قيمته يعنى اذا ادعى رجل رقبة عبد فكفل به اخر فمات العبد فاقام

المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته اذ كان على المولى رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل على ذلك وبعد موته تبقى القيمة على الاصيل فكذا الكفيل كفل عبد من مولاه بامره فعتق فاداه او عكس اي كفل مولى عبد عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر معنى الاول انه لا يكون على العبد دين لان امره بتكفيل يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن عبده فيصح مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق على الآخر دينا فلا ينقلب موجبة بعده عنده كما اذا كفل رجل عن رجل بغير امره فاجاز فانها لا ينقلب موجبة للرجوع كما مر فكذا هذا ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة العكس تعلقه برقبة العبد

كتاب الحوالة

هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة اخرى اي من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وانما خصت بالدين لانها نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز ان يؤثر في النقل الملك الذي هو وصف شرعي ويتبعه نقل العين الذي هو المبيع المديون محيل والدائن محتال له ومحال له يعني يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة في الاصطلاح ومن يقبلها اي الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعني يطلق ايضا عليه هذان اللفظان والمال محال به وشرط لصحة الحوالة رضاء الكل اما رضى الاول فلان ذوي المروات قد يأنفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه واما رضى الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما رضى الثالث وهو المحتال عليه فلانها الزام الدين ولا لزوم بلا التزام بلا خلاف في الاول حيث

قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضى المحيل لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه منفعة لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره وشرط حضور الثاني يعني لا يصح الحوالة في غيبة المحتال له الا ان يقبل اي الحوالة فضولي له اي لاجل الغائب كذا في الخانية لا حضور الباقيين اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان يقول رجل للدائن لك على فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها علي فرضي الدائن فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبان يحيل الدائن على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية واذا تمت اي الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل لان من المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد ولا يرجع عليه المحتال الا بالتوى لانها مقيدة بسلامة حقه له لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة وبين التوى بقوله بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه حال كونه منكرا حوالة ولا بينة عليهما لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما هذان وثالث وهو ان يحكم القاضي بافلاسه في حيوته تصح اي الحوالة بالدراهم المودعة يعني اذا ودع رجلا الف درهم واحال به عليه آخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة اي الدراهم التي غصبها المحتال عليه من المحيل وبالدين الكائن للمحيل على المحتال عليه وتبطل اي الحوالة بهلاك الاولى اي الوديعة لتقيد الكفالة بها لانه ما التزم الاداء الا منها او استحقاقها لانه كهلاكها فيبرأ المودع ويعود الدين على المحيل وتبطل ايضا باستحقاق الثانية اي الدراهم المغصوبة لعدم ما يخلفها ويبرأ الغاصب ويعود الدين لا بهلاكها اي لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية اذا كان فيه اي في هلاكه وفاء

اى ما بقى عال الحوالة ويكون الضمان قائمًا مقام المغصوبة وفيهاء فى هذه الصور
المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين او الدين اللذين قيدت الحوالة
بهما لتعلق حق المحتال له بهما ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعهما الى المحيل يعنى
كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه ايضا ان يدفعها الى
الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به حق
المحتال له مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعنى ان هذه الاموال اذا
تعلق بها حق المحتال كان ينبغى ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته
كما فى الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذى بيد المحال عليه للمحيل والدين
الذى له عليه لم يصر مملوكا للمحال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظ ولا رقبة لان الحوالة
ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون يدا
وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون ان
يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما
المطلقة فهى ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين له على المحتال عليه ولا عين له
فى يده او يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا فى يده عين له واما المقيدة
فهى ان يكون للمحيل مال عند المحتال عليه من وديعة او غصب او عليه دين فقال
احلت الطالب عليك بالالف الذى له على على ان تؤديها من المال الذى لى عليك
وقبل المحتال عليه فلما بين حكم المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه
مخالف حيث يطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين او الدين ويقدر المحتال
عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحال بما عنده او عليه بل حقه فى ذمة
المحتال عليه وفى ذمته سعة لا تبطل باخذ ما عنده من العين كالمغصوب
والوديعة او عليه من الدين سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما الاول

فلان

فلان الاطلاق ينافى تعلق الحق بخصوصيات ما عنده او عليه والمبطل تعلقه
واما الثانى فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال عليه فان دفع اليه المحتال عليه
فقد دفع ما تعلق به حق المحتال عليه فيضمن المحتال عليه لا يقبل قول المحيل
احلت بدين لى عليك للمحتال عليه اذا طلب مثل ما احال يعنى رجل احال رجلا على
آخر بالف فدفعه المحتال عليه الى المحتال ثم طلب الدافع الالف من المحيل فقال احلت
بالف كان عليك والمحتال عليه انكره فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال
عليه بالحوالة اقرار منه بالدين عليه ولا قبوله الحوالة دليلا على ان عليه
دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ولا قول المحتال
للمحيل اذا طلبه احلتنى بدين لى عليك يعنى اذا قال المحيل للمحتال اعطنى ما قبضته
من فلان فانى احلتك لتقبضه لى وكنت وكيلى فى قبضه فقال المحتال احلتنى
بدين لى عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعى عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر
ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرار منه بان عليه دينا للمحتال
لان لفظ الحوالة يستعمل فى الوكالة يجبر المحتال اذا ادى المحيل فلم يقبل لاحتمال
عود المطالبة الى المحيل بالتوى لو احال غريمه على رجل ان يعطيه من ثمن داره
اى دار المحتال عليه فقبل صحت الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه لانه يملك
بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء
لتحقق الوجوب ولو احال على ان يعطى من ثمن دار المحيل لا اى لا يصح لانه لا يقدر
على بيعها الا اذا امره بالبيع فح يصح لوجود القدرة على البيع والاداء باع بشرط
ان يحيل على المشترى بالثمن غريما له اى للبايع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع للبايع ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد
اذ الحوالة فى العادة يكون على الاملاء والاحسن فصار كشرط الجودة وكره السفتجة

واحدة السفاتج معرب سفتة وهي شيء محكم وسمي هذا القرض به لاحكام

امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد آخر

ليستفيد به سقوط خطر الطريق انتهى

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين ظاهر وهو وجود معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة هي

لغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان

المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح بمال

عن رجل وعمل من آخر وركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك

مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله تعالى بيننا نصفان

او نحو ذلك من الالفاظ تثبت بها المضاربة والقبول بان يقول المضارب قبلت

ونحوه وحكمها انواع الاول انها ايداع اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه

المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف

الرهن لان قبضه وثيقة و توكيل عند عمله لانه يتصرف فيه له بامره حتى

يرجع لما لحقه من العهدة على رب المال وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال

والعمل فيشتركان فيه وغصب ان خالف لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا

ولو وصلية اجاز بعده اي المضارب اذا اشترى ما نهي عنه ثم باعه وتصرف

فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذلك المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت

فان الواجب للمضارب بها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه

لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح له لانه

يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة بل اجر عمله كما هو حكم

الاجارة الفاسدة مطلقا اي سواء ربح او لا بلا زيادة على المشروط كما هو

حكم الاجارة الفاسدة وقد مر ولا ضمان فيها اي المضاربة الفاسدة كالصحيحة

لانه

لانه امين فلا يكون ضمينا واما دفع الى آخر وشرط الربح للمالك فبضاعة

وشرطه للعامل فقرض وانما غير اسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة و

القرض في سلك الايداع وغيره لما يرد من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا

كانت عقد شركة في الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا وشروطها خمسة الاول

كون رأس المال من الاثمان فلا يصح الا بما تصح به الشركة لانها تغير شركة

لحصول الربح فلا بد من مال يصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس

النافقة كما سيأتي ولو دفع عرضا وامر ببيعه وعمل مضاربة في ثمنه فقبل صح

لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة والاضافة

الى المستقبل يجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع شيء منها الاضافة اليه

والثاني كونه عينا لا دينا لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما

عليه من الدين فقال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف

ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز

لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير فيه عينا وهو يصلح

ان يكون رأس المال والثالث تسليمه الى المضارب حتى لا يبقى لرب المال فيه يد

لان المال يكون امانة عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة

لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد ان يخلص المال

للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص

اليد لاحدهما لم تنعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما فشرط العمل

على رب المال يفسدها اي ان شرطا ان يعمل المالك مع المضارب فتفسد المضاربة

لان هذا شرط يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب

شرط صحة العقد فيما يأباه وكان مفسدا ضرورة والرابع كون رأس المال معلوما

لئلا يقعا في المنازعة تسمية بأن يعقدا على قدر معين من مال يصح به الشركة
او اشارة كما اذا دفع مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانها تجوز ويكون
القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك والخامس كون
نصيب المضارب من الربح معلوما عنده اي عند العقد لان الربح هو المعقود عليه
وجهالته توجب فساد العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق
احدهما دراهم مسماة لقطعه الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح
الا قدر ما شرط واذا انتفى الشركة في الربح لا يتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف
القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص فتفسد بشرط
زيادة قدر معين لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل
الى المسمى المشروط للفساد فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء
ملكه كذا اي يفسد المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف
الربح او ثلثه او ربعه لما مر ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد
وغيره لا اي غير ذلك من الشروط الفاسدة لا تفسد المضاربة بل يبطل الشرط
كاشتراط الخسران على المضارب لانها جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير
رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه فلا
تفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف
على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة واذا صحت فله اي للمضارب في مطلقها
وهو ما لم يقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك
هذا المال مضاربة ولم يزد عليه البيع مطلقا اي بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهد
عند التجار كعشرين سنة وله ايضا الشراء والتوكيل بهما اي بالبيع والشراء
والسفر والابضاع وهو دفع المال بضاعة ولو لرب المال وسيأتي انه لا يبطل

المضاربة والايداع والرهن والارتهان والاستيجار والاحتيال اي قبول
الحوالة بالثمن مطلقا اي على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار
لا المضاربة عطف على البيع في قوله فله في مطلقها البيع ليس له فيه ان يضارب
مع الاجنبي الا باذنه او باعمل برايك لان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما
في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان
الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة
اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة
فلا بد من التصريح او التفويض العام اليه والايداع والابضاع دون المضاربة
فيتضمنهما ولا يفيدان اي الاذن واعمل برايك في الاقراض والاستدانة نحو ان
يشتري باكثر من مال المضاربة بل يجب التصريح بهما لانهما ليسا من صنيع التجار
ولا يحصل بهما الغرض وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة
والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة بقوله فلو
شرى بمالها اي المضاربة ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة من موضع الى
اخر بماله لا بمالها بعد ذلك القول كان متطوعا لانه استدان في حق المالك
بلا اذنه وانما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشاء فحكمه حكم الصبغ وان صبغه احمر
شريك بما زاد ودخل في اعمل برايك انما قال احمر لانه ان صبغ اسود لم يدخل
تحت اعمل برايك عند ابي حنيفة لما مر ان السواد عيب عنده بخلاف سائر الالوان
كالخلط اي خلط مال المضاربة بمال نفسه فلا يضمن اي اذا دخل في اعمل برايك
لا يضمن المضارب بهما اي بصبغه احمر وبالخلط لانه فعل ما فعل باذنه وله حصة
صبغه ان بيع وحصة الثوب في مالها يعني يصير المضارب شريكا في
الثوب بقدر ماله من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ في

الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة ولا تجاوز عطف
على قوله لا المضاربة اي ليس له في مطلقها تجاوز بلدٍ او سلعةٍ او وقتٍ او
شخصٍ عينه المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض
اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة
والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه بتلك
البلدة لانه لا يمكن ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يمكن
ان يستعين بغيره ايضا فان تجاوز بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى
او اشترى سلعةً غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او بايع مع غير من عينه
ضمن وكان ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره بغير امره
وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذي عينه برئ من الضمان لانه امين
خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربةً على حاله لان المال باق في يده بالعقد
السابق ولا اي ليس له ايضا تزويج قنٍ من مالها وعن ابي يوسف انه يزوج
الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر ويسقط النفقة من المضاربة ولهما
انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا
كالكتابة والاعتاق على ضعف قيمته ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة
او يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن بتصرفٍ يحصل به الربح وهذا
انما يكون بشراء ما يمكن بيعه وهذا ليس كذلك ولا من يعتق عليه اي المضارب
ان كان في المال ربح لان نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال فان فعل
اي اشترى من يعتق على واحد منهما صار اي شراؤه لنفسه دون المضاربة
لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف
وان لم يكن ربح صح اي شراء من يعتق عليه لانتفاء المفسد فان ظهر اي الربح

بزيادة

بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه اي المضارب من العبد لانه ملك قريبه
ولم يضمن للمالك شيئا لانه انما عتق عند الملك لا بصنع منه بل بسبب زيادة
قيمته بلا اختيار فصار كالو ورثه مع غيره بان اشترت امرأة ابن زوجها ثم
ماتت وتركت هذا الزوج وأخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها
لعدم الصنع منه وسعى العبد في قيمة نصيب المالك لاحتباس ماليته عنده معه
اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف فوطئها فولدت
ولدا مساويا الفا فادعاه حال كونه موسرا فبلغت قيمته الفا وخمسمائة
سعى للمالك بالف وربعه او اعتقه اي ان شاء المالك استسعى الغلام في الف
ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه فان قبض اي المالك الالف من الغلام
ضمن المدعي نصف قيمتها اي الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة
ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البايع له ثم باعها منه
وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا يفيد هذا الدعوة لعدم الملك وهو شرط
فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه
لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد
على رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض فح
لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق
التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة
ظهر له الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود
شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ
اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بوجوده
واما الدعوة فاخبار فاذا رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا

ملكه بعد ذلك نفذ دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره يرد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صدق

باب المضارب يضارب

اذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني او لا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفي رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت له الشركة فيصير كخلط مالها بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت الشركة له بل له اجر مثله على المضارب الاول وللاول ما شرط له من الربح وان اذن اي المالك فدفع بالثلث وتصرف الثاني وربح وقيل له ما رزق الله تع فبيننا نصفان يعني بعد ما دفع اليه رب المال المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله تع فبيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث لان دفع الاول الى الثاني مضاربة صح حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله ~~تع من جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول جميع~~ الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل انما اوجب للثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له كمن استاجر

رجلا

رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر الخياط من يخيطه بنصف درهم طاب للاول الفضل كذا هنا ولو قيل ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فلكل ثلثه اي للمضارب الثاني الثلث والثلثان بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان المالك ما شرط لنفسه جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان الباقي بينهما ولو قيل له ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني نصف ولهما اي للاول وللمالك نصف لان الاول شرط للثاني نصف الربح وهو ماذون فيه من جهة المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه نصف ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما ولو قيل ما رزق الله فلي نصف او قال ما فضل فبيني وبينك نصفان فدفع الى آخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للثاني كمن استاجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير من يخيطه له بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقد على جميع حقه ولو شرط للثاني ثلثيه اي المضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك والمضارب الثاني النصفان ويضمن المضارب الاول للثاني السدس من الربح لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير رجلا آخر ليخيطه بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر صح شرطه للمالك ثلثا ولعبده

قوله ضمن الدافع ولم يتعرض لضمان الثاني كما في القدوري بناء على انه ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي ح وعندهما يضمن وهذا مبني على الاختلاف فيهم في مودع المودع والمشهور من المذهب ان المالك مخير في تضمين ايهما شاء منهما بالاجماع كما في الهداية فاذا اختار تضمين الاول صحت المضاربة بينه وبين الثاني ولو اختار الثاني رجع على الاول والمضاربة صحيحة ايضا والربح بينهما على ما شرطا وهو يطيب للثاني لاستحقاقه بعمله ولا خبث فيه ولا يطيب للاول لانه يستحقه بملكه المستند باداء الضمان ولا يعرى عن نوع خبث فسبيله التصدق كما في الشروح واشار بالضمان الى انه ليس للمالك ان يجيز تصرفهما واخذه من الربح ما شرطه في المضاربة الاولى كما في الذخيرة والى ان الثاني لو استهلك المال قبل العمل فالضمان عليه خاصة ولو غصبه منه غاصب قبله فلا ضمان على واحد منهما بل الضمان على الغاصب كما في الذخيرة ايضا قوله وهو قولهما وظاهر الرواية عنه والفتوى على ذلك كما في المنصورية معزيا الى الامام قاضي خان قوله وفي رواية الخ وفي رواية عن ابي يوسف انه يضمن بمجرد الدفع على وجه المضاربة عمل او لم يعمل وهو قول زفر وبه قال الائمة الثلثة الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله عليهم كما في المنح قوله وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة هنا فصول اربعة كلتاهما صحيحتان وجب الضمان فيه كما سبق وكلتاهما فاسدتان او احداهما وفي هذه الثلثة لا ضمان على واحد من المضاربين وباقي التفصيل في النهاية وغاية البيان قوله ويطيب لهما ذلك هكذا العبارة في الهداية اي يطيب الثلث للثاني والسدس للاول وانما تعرض لكون الثلث طيبا للثاني مع انه ليس بمحل اشتباه لانه تم ذكر مسئلة قبله وصرح فيها بان الربح طاب للثاني ولم يطب للاول وفي هذه المسئلة طاب للاول ايضا صرح بكونه طيبا لهما لئلا يوهم التصريح بكونه طيبا للاول فقط انه لا يطيب للثاني وانت خبير بان هذا الايهام لم يكن في عبارة المص كان الاظهر ان يقول ويطيب له ذلك اي للاول ذلك السدس اذ هو محل اشتباه لانه لم يوجد العمل منه فدفع به وانما طاب لانه باشر العقدين الصحيحين فيكون عمل الثاني عمله من وجه

عبد الحليم

قوله من المضاربة وظن من عنوان اي هذا باب قوله مضارب بلا اذن من النساخ ان قوله مضارب بالاحمر وليس كذلك والحق الباب حتى كتبوه

قوله اي الاول ما كان له من الربح لانه جعل اي الاول ما كان له من الربح لانه جعل هكذا في عامة الشروح وعليه الشوف للثاني قوله للثاني هكذا في عامة الشروح الصواب للثاني فقول المص للاول الصواب للثاني قوله لعبده اي عبد المالك التقييد به ليس للاحتراز لان عبد المضارب كذلك وقيل التقييد به لدفع توهم ان يده للمولى فلم يحصل التخلية وعليه كلام المص وقيل عا فيه خلاف بعض اصحاب الشافعي والحنبلي وفي غيره لا خلاف لاحد وعبد المالك وعبد المضارب سواء في جواز الشرط والمضاربة لو شرط العمل وان لم يشترط ففي عبد المالك كذلك وفي عبد المضارب كذلك عندهما وعلى قول ابي ح لم يصح الشرط ويكون المشروط له لرب المال كما لم يصح الشرط للاجنبي او لمن لا يقبل شهادة المضارب او شهادة رب المال له فيكون المشروط لرب المال هذا زبدة ما في الذخيرة والبناية

عبد الحليم

قوله لانه جعل ما كان له للاول هكذا في عامة النسخ ولكن الصواب ان يقال للثاني بدل للاول على ما لا يخفى لمن يتامل سياق الكلام قوله اي عبد المالك قيد به مع ان الحكم في عبد المضارب وعبد الاجنبي كذلك دفعا لما يتوهم من كون عمل عبد المالك مانعا للمضاربة كعمله على ما مر

واني

اي عبد المالك ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثا لان اشتراط العمل
على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان مأذونا
له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يملك المولى لاخذ ما اودعه العبد وان كان
محجورا عليه واذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على
المالك لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب
لان المشروط له هذا القدر والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد دين لان ما
شرط للعبد فلسيده وان كان عليه دين فللغرماء تبطل اي المضاربة بموت
احدهما اي المالك والمضارب لانها توكيل وموت الوكيل او الموكل تبطل
الوكالة ولحوق المالك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي به لانه كالموت لا لحوق
المضارب بها لان تصرفاته انما توقف بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال المضاربة
لان صحة عبارته لادميته ولا نقصان فيما بعد الردة لانه يتكلم عن عقل وتمييز كما قبل الردة
وله عبارة صحيحة فلا توقف في ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها ولا تبطل
بالدفع الى المالك بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع للمالك مفسدا
للعقد لان الربح يكون للمالك وقد اعتبر في مفهومه الشركة في الربح وشرط كونه
مشاعا بينهما قلنا العقد اذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا تبطل
تخصيص احدهما بالربح وعند زفر تبطل وينعزل اي المضارب بعزله اي بعزل
المالك اياه ان علم عزله لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله كما مر في
الوكالة واذا علم والمال عروض يبيعها ولا ينعزل عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر
ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف في ثمنها لان البيع
بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد ولا في نقد من
جنس رأس المال لانه معزول في حقه ويبدل به خلافه اي اذا عزله والمال
نقود لكن من خلاف جنس رأس المال فليس له ان يبيعه بجنس رأس المال
قياسا

الاجنبي في ان يكون معينا فكما يكون الربح بينهما عند كون الاجنبي
... في تصوير السؤال نوع حزازة لان موجب الابضاع ان يكون
... عبد الحليم

قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ذلك
لان الواجب على المضارب ان يرد مثل رأس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه
فكان له بيعه ضرورة افترقا اي المضارب والمالك وفي المال دين وربح لزمه
اي المضارب طلبه لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام
عمله كما في الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو الذي يجلب
اليه العروض والحبوبات ليبيعها باجر من غير ان يستأجر فهو ايضا يعمل بالاجرة
ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبران على طلب الثمن
وبلا ربح لا اي ان لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل محض ومتبرع
ولا جبر على المتبرع ويوكل اي المضارب المالك به اي بالطلب لان حقوق العقد
تتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر
بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا سائر الوكلاء اي كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن
التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب المال ولا يضيع حقه الهالك
من الربح يعني ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال
يصرف الى التبع لا الاصل كما يصرف الهالك في مال الزكوة الى العفو لا النصاب فان زاد
لم يضمن اي ان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا
يكون ضمينا قسم الربح والعقد باق وهلك المال وبعضه ترادا الربح
ليأخذ رأس ماله يعني اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال
او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك رأس ماله لان الاصل ان القسمة
لا تصح حتى يستوفي المالك رأس ماله لان الربح زيادة على الاصل وهي
لا يكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك في يد المضارب امانة ظهران
ما اخذه من رأس المال فيضمن المضارب ما اخذه لانه اخذه لنفسه

وما اخذه المالك محسوب من راس المال واذا استوفى راس المال فما فضل

يقسم بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن المضارب لانه امين وان اقتسما

الربح وفسخاها اى المضاربة ثم عقدا عقدا آخر فهلك المال لم يترادا الربح

الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال

في العقد لا يوجب الانتقاض للاول بل ولو دفع اليه مالا آخر نفقة مضارب

في الحضر مبتداء من ماله خبره كدوائه فانه اذا مرض كان دواؤه من ماله

سواء كان في السفر او الحضر لانه لم يحتبس بمال المضاربة فلا يجب به النفقة

فيه بل هو ساكن بالسكنى الاصلى ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس

به ولو يوجد فكانت في ماله وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة

خادمه وغسل ثيابه والدهن اذا احتيج اليه وركوبه كراء او شراء وعلفه

من ماله اى مال المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجبت

النفقة في ماله لاجل الاحتباس به بالمعروف اى غير زائد على الحاجة الاصلية

ولا ناقص عنها وضمن الزائد على المعروف ورد الباقي من الطعام وغيره

بعد الاقامة الى ماله اى مال المضاربة لتمام الحاجة وما دون سفر يغدو

اليه ولا يبيت باهله كالسفر والاقل لا ان ربح المضارب اخذ المالك

من الربح قدر المنفق اى قدر ما انفق المضارب من راس المال حتى يتم راس

المال فان فضل شيء قسم بينهما وان رابح اى باع المضارب متاع المضاربة

مرابحة يحسب نفقته اى ما انفق على المتاع من اجرة الحمل واجرة القصار

والحمل والسمسار لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها

براس المال في بيع المرابحة لا اى لا يحسب نفقة نفسه في سفره وتقلباته

في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا يزيد ايضا في قسمة المتاع معه اى مع المضارب

الف

الف بالنصف فاشترى به بزا فباعه بالفين واشترى بهما اى بالفين

عبدا ولم ينقد الالفين فضاعا اى الالفان عنده اى المضارب غرم خمسمائة

درهم والمالك الباقي وهو الف وخمسمائة وربع العبد للمضارب وباقيه وهو

ثلثة ارباعه لها اى للمضاربة وراس المال الفان وخمسمائة لان المال لما صار الفين

ظهر ربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة

فاذا اشترى بالالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما ربعه للمضارب وثلثة

ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر

ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلثة ارباعه على المالك

وهو الف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا

عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب المالك على المضاربة لعدم ما

ينافيها ورابح على الفين فقط يعني لا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه

بهما فلو بيع اى العبد بضعفهما وهو اربعة الاف فحصتها اى حصة المضاربة

ثلثة الاف فالفان وخمسمائة منها راس المال والربح منها خمسمائة

بينهما نصفان شرى من المالك بالف عبدا شراه بنصفه رابح بنصفه الا بتمام

الالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق

حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز

عن شبهة الخيانة فيبنى على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل له

في بيعه ولو كان بالعكس يبيعه مرابحة بخمسمائة لان البيع الجاري بينهما

كالمعدوم لما ذكر فتبنى المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له وناوله

اياه بلا بيع شرى بالفها عبدا يعدل الفين فقتل رجلا خطأ فامرا بالدفع او الفداء

فان دفعا العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وان

قوله اذا صار عينا واحدا قيد العين بالواحد لان في المضاربة على مال اذا كان المتعددة لا يعتبر الربح فيما ... واغ

فديا يخرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب ... فلان
ملكه فيه تقرر بالفداء فصار كالقسمة واما حصة المالك فلان العبد بالجناية
صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفداء صار كانهما اشترياه
ثم الفداء عليهما بالارباع فربع الفداء عليه اى المضارب وباقيه وهو ثلثة الارباع
على المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا
لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف للمالك برأس ماله واذا
فديا صار العبد لهما وخرج عنها اى عن المضاربة فيخدم المضارب يوما والمالك ثلثة
ايام بقدر حقهما شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم
اى كلما هلك الف دفع المالك الفا الى ما لا يتناهى وجميع ما دفع رأس ماله فرق بين هذا
وبين الوكيل بشراء عبد بعينه بالف دفع اليه فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقده
للبايع فان له ان يرجع على الموكل مرة فقط بان المال في يد المضارب امانة لا مر
والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فلو حمل قبضه على الاستيفاء صار ضامنا
وهو بنا في الامانة فحمل قبضه ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك
على المالك بخلاف الوكيل لامكان جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة فان
الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك في يده بعدما صار وكيلا
ضمن فاذا اشترى العبد بالف وجب للبايع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل
مثله فاذا استوفى حقه من الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا
استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة
معه الفان فقال دفعت الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين او ادعى المضارب
العموم او قال ما عينت لي تجارة والمالك ادعى الخصوص يعني في القولين الاخيرين
فالقول للمضارب اما في الاول فلان ما حصل اختلافهما في مقدار المقبوض والقابض

احق

احق بمعرفة مقداره ولاستصحابه المال وفي مثله القول للقابض ضمينا كان او امينا
وايهما برهن على ما ادعى من الفضل قبل لان رب المال يدعي فضلا في رأس ماله
فضلا في الربح والبينات للاثبات واما في الاخيرين فلان الاصل فيها العموم
لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا فللمالك اى القول له لاتفاقهما على الخصوص
فاعتبر قول من يستفاد الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه الى
نفي الضمان كما لو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة
حيث يصدق زيد مع يمين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى تقويم عمل المضارب
او كما قال من معه الف هو قرض وقال زيد بضاعة او وديعة حيث يصدق زيد
مع يمين لانه ينكر دعوى التمليك ولو وقتا وقتا بان قال رب المال دفعت اليك في
وقال المضارب في شوال فصاحب الوقت الاخير اولى لان الآخر ينسخ الاول

كتاب الشركة

لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين هي اختلاط شيء بشيء ومنه الشراك
بالتحريك حبالة الصايد لان فيه اختلاط بعض حبله بالبعض ثم اطلقت على العقد
مجازا لكونه سببا له ثم صارت حقيقة عرفية وهي اما شركة ملك وهي ان يملكا
عينا بارث او شراء او اتهاب او استيلاء على مال حربي او اختلاط مالهما بلا صنع
من احد منهما او خلطهما حتى تعذر التمييز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير
ونحو ذلك او تعسر كالحنطة بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبي فيما لصاحبه
حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كمال الاجانب فصح له بيع حظه اى نصيبه من
المال ولو من غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال
من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز
الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال الملك عن
المخلوط الى الخالط واذا حصل بغير تعد حصل سبب الزوال من وجه دون وجه

فاعتبر نصيب كل منهم زايلا عن الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضاء الشريك غير زائل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض للشريك لا الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة

واما شركة عقد عطف على قوله واما شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول شاركتك في كذا او في عامة التجارات والقبول بان يقول الآخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد من ركن كسائرها وشرطها كون المعقود عليه اي التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليتم ما يحصله كل منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكنه فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له خاصة وعدم ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي اي شركة العقد ثلاثة الاول شركة بالاموال والثاني شركة بالاعمال وتسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنايع وشركة التقبل وشركة الابدان ووجه التسمية ظ والثالث شركة الوجوه قال في الهداية ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنايع وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنايع وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصريهما بقولهما الشركة على ثلاثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة على وجهين مفاوضة وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال في بيان شركة الوجوه وانها تصح مفاوضة

لانه

قوله قابلا للوكالة قوله في كذا كالبز مثلا قوله وتختص وكل صور عقد الشركة تتضمن الوكالة وقوله المفاوضة بالكفالة كما في فتح القدير وقوله ونحوه اي من الاحتشاش والاصطياد والتكدي كما في الشروح قوله فانه يقطع الشركة في الربح قيد به لانه لو لم يقيد به لتبادر ان المراد بقطع الشركة فسادها وبطلانها وهي لا تبطل بالشرط بل الشرط فاسد والشركة باقية فيلزم الشركة في تلك الدراهم وعليه كلام خواهر زاده ذكره في الفتح قوله قال في الهداية ثم هي على اربعة اوجه قالوا في وجه ان عقد الشركة اما ان يذكر فيه مال او لا وفي الذكر اما ان يشترط المساواة في المال وربحه وتصرفه ونفعه وضرره او لا فان شرطا ذلك فهو المفاوضة والا فهو العنان وفي عدم ذكر المال اما ان شرطا العمل بينهما في مال الغير او لا فالاول الصنايع والثاني الوجوه

عبد الحليم

لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال فاذا اطلقت تكون عنانا فلما عرفت على هذا اخترته وبينته على طبق غاية البيان وقلت وكل منهما اما مفاوضة هي بمعنى المساواة سمي هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه كما سياتي او عنان مأخوذ من قولهم عن اي عرض سمي هذا العقد به كما قال ابن السكيت كانه عن لهما شيء فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه اما المفاوضة في الشركة بالاموال فبان تضمنت وكالة اي يكون كل منهما وكيلا للآخر ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى لانه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال قدم ان الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب ان لا تصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول ان الوكالة بالمجهول لا تجوز قصدا وتجوز ضمنا كما مر في المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما كفيلا للآخر ليتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما فيما باشره احدهما لا يقال قدم ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول قدم ايضا ان الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل القصدي وههنا ضمني كالوكالة وتساويا اي الشريكان مالا اي مالا يصح به الشركة كما سنبين بخلاف العروض والعقار حيث لا يضرها التفاضل فيهما وتصرفا بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الآخر من التصرفات والآفات معنى المساواة فلا يصح تفريع على قوله وكفالة بين عبدين وصبيين ومكاتبين فانهم ليسوا باهل الكفالة ولا حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذمي تفريع على قوله تصرفا فان الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له الولي

او يجوز الشركة مع التفاضل في هذه الاشياء لان ذلك مما لا يتعقد الشركة عليها فالتفاضل فيها لا يمنع الصحة كذا قال تاج الشريعة

قوله لعدم الخ علة لقوله لا يقدر وقوله وطلب كل منهما مصدر مبني للمفعول عطف على المساواة او فعل مجهول مستانف لبيان تفسير المساواة ولو قال بان يكون كل منهما كفيلا للآخر ليتحقق المساواة ومطالبا فيما باشره احدهما سببا وقوله وتساويا بينهما لكان احسن سبكا ولم يذكره حوالة على الفهم مالا وكذا ربحا الآن اللايق ذكره اذ به يتحقق التساوي ايضا قوله فلا تصح بين عبدين الطلق في عدم الصحة فشمل المأذون مولاهما في لا تصح المفاوضة ايضا لتفاوتهما في القيمة وقضية المفاوضة صيرورة كل واحد كفيلا بجميع ما لزم صاحبه ولم يتحقق كما في المحيط قوله مسلم وذمي اراد به الكافر مطلقا فشمل المرتد فان المفاوضة بين مسلم وكافر مطلقا يجوز عند ابي يوسف وتكره كما في البحر الرائق

عبد الحليم

وعلك التصرف باذنه والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم
ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا له
في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه ولم يقل
وبيّنا كما في سائر الكتب لاندراج ما يفيد تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا فهو
مغن عنه ولا بد من انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او بيان
معناه اي معنى ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون جميع شرائطها فيجعل التصريح
بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله وان بيّنا جميع ما يقتضيه المفاوضة صحت
اذ العبرة للمعنى لا للفظ فمشرع كل لهما اي اذا ذكر اللفظ او بيّن المعنى
يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما الا ان مقتضى المفاوضة المساواة
الا طعام اهله والادام وكسوتهما اي كسوة اهله وكسوته فانهما يكون له خاصة
استحسانا والقياس ان يكون على الشركة لانها من عقود التجارة فكان من
جنس ما يتناوله عقد الشركة وجه الاستحسان انهما مستثناة من مقتضى
المفاوضة اذ كل منهما حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته الى ذلك في مدة
المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه
وانه لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستثنى هذا القدر
من تصرفه عما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحالة كالاستثناء
المشروط وللبائع ان يطالب بثمن الطعام والكسوة ايهما شاء المشترى بالاصالة
وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشترى ان ادى من مال الشركة بقدر حصته
لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة وكل دين لزم احدهما بما
يصح فيه الشركة وسيأتي بيانه وهو احتراز عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة
كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة كالشراء والبيع والاستيجار
اوكفالة

قوله فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك اي جميع شرائطها لانه صار علما على تمام المسألة في الشركة وقوله وان بيّنا الخ بان يقول احدهما وهما حران بالغان مسلمان او ذميان شاركتك في جميع ما املك من نقد وقدر ما يملك على وجه التفويض العام من كل منا للآخر في التجارات والنقد والنسيئة وعلى ان كلا منا ضامن عن الآخر ما يلزمه من امر كل بيع كما في الفتح قوله الا طعام اهله يعني طعاما يأكله مع اهله ويدخل فيه الادام ولذلك لم يتعرض من لم يتعرض والمصرح به اهتماما والمراد ادامه وادام اهله ويدخل في كسوتهم كسوة نفسه اما بناء على انه بالطريق الاولى او بطريق آخر وهو ان المراد بالمذكور حوائجه فيشمل ايضا شراء بيت السكنى والاستيجار للسكنى والركوب لحاجته كالحج وغيره كما في تبيين الحقائق قوله وصاحبه بالكفالة لانه كفل عنه ما لزمه بالشراء بسبب شركة المفاوضة كما في الينبوع ولذلك استثنى الطعام وما معه دون الضمان قوله وكل دين مبتدأ خبره قوله ضمنه الآخر وقوله سيأتي بيانه وهو قوله كالشراء الخ وهو تفسير لقوله ما يصح فيه الشركة كما ان قوله كالجناية الخ تفسير وبيان لقوله لا تصح فيه الشركة وقوله والنفقة عطف على قوله الخلع من غير تقدير لان كل واحد من المذكورات سبب الدين لا عينه ●● عبد الحليم

قوله وانه لا يتمكن من التمكين اي لا يتمكن في تحصيل اسباب معاشه الا بالشراء قوله وكل دين لزم احدهما مبتدأ خبره ضمنه

اوكفالة لا مال بامره اي امر المكفول عنه ضمنه اي ذلك الدين الآخر حتى لو كفل بلا
امر لم يضمن الآخر وانما ضمن فيها تحقيقا للمساواة وبلا امر لا اي لا يضمن شريكه
لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس واذا كانت بامر كانت مفاوضة كما سيأتي واما
العنان في الشركة بالاموال عطف على قوله واما المفاوضة فهو شركة في كل تجارة
او نوع منها كالبز والطعام ونحوهما او يتضمن الوكالة ليتحقق المقصود
بالشركة وهو التصرف في مال الغير فقط اي دون الكفالة لانها تثبت في المفاوضة
ضرورة المساواة التي تقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كما مر وتصح
ببعض الاموال لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فوجب القول
بصحته ومع فضل مال لاحدهما لعدم اشتراط التساوي فيه وتساوي ماليهما
لا الربح وبالعكس اي بتساوي الربح لا المالين لقوله ثم الربح على ما شرطا والوضيعة
على قدر المالين مطلقا بلا فصل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد به
عن الشركة وتصح ايضا بكون احدهما اي احد المالين دراهم والآخر دنانير
او من احدهما دراهم بيض ومن الآخر سود وبلا خلط وقال زفر والشافعي
لا تصح بدونه لان الربح فرع المال ولا يتصور وقوع الفرع على الشركة الا بثبوت
الشركة في الاصل ولا اشتراك بلا خلط ولنا ان الشركة عقد توكيل من
الطرفين ليشتري كل منهما بماله على ان يكون المشتري بينهما وهذا لا يفتقر
الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا سمي العقد
شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه
والتقبل فاذا استندت الى العقد لم يشترط فيها المساواة واتحاد
الجنس والخلط وكل يطالب بثمن مشريه لا الآخر لما مر انه متضمن للوكالة
لا الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه

قوله فقط اي دون الكفالة وتتضمن الوكالة فان توفر باقي الشروط هذا اذا لم يذكراها اما اذا ذكراها فان لم تتقرر قيل تبطل الكفالة انعقدت مفاوضة وان لم تتقرر قيل تبطل الكفالة لان هذه كفالة لمجهول وقيل لا تبطل والاول يصح فلولا ضمنا ولا ثبوت لها ضمنا هنا فتبطل كما في فتح القدير قوله ببعض الاموال اي ببعض مال كل من الشريكين دون بعض واللام عوض عن المضاف اليه وليس في عبارة المصنف قصور في اداء المقصود حتى يكون عبارة الهداية اوضح منها والاختصار مطلوب سيما في المتون قوله لان الربح قيد للتساوي والفضل والعكس مقابل لهما فيشمل المتن اربع صور فيصير اشمل من كلام الهداية والوقاية الا انه لم يحقق في الشرح كما هو دأبه كثيرا فكان ينبغي ان يقول اي مع تساوي الربح لا المالين ومع تساويهما وتساويهما هذا عندنا وعند الشافعي وهو قول زفر لم يصح اشتراط التفاوت في الربح مع التساوي في المالين ولا اشتراط المساواة في الربح مع التفاوت في المال كما في الشروح قوله او من احدهما دراهم بيض الخ عطف على احدهما والتقدير او بان يكون من احدهما الخ وقوله بكون في قوة بان يكون لانه مختصره وليس في مثل هذا العطف تمحل عند اهل العربية ولا ما يخالف المتن حتى يحتاج الى تصوير الشرح بصورة اخرى ثم الصحة مع اختلاف النقدين انما هي عندنا خلافا للشافعي وهو قول زفر ايضا قوله فاذا استندت الى العقد لم يشترط فيها المساواة الخ اشار به الى ان العلة المذكورة جارية على المسائل الثلث فالمساواة ناظر الى المسألة الاولى والاتحاد الى الثانية والخلط الى الثالثة واشار به ايضا الى ان الثلث كلها خلافية بيننا وبين الشافعي وزفر وقد سبق التنبيه عليها قوله ثم يرجع على شريكه هذا اذا اعترف به الشريك اما اذا انكر فالقول له مع يمينه والبينة للمشتري ثم المشترى بينهما على قدر ماليهما لا مطلقا بل على قدر ماليهما وقت الشراء كما ان ظهور الربح في قدر نصيب احدهما وقت القسمة كما في القنية ● عبد الحليم ●

اي من الثمن ان اداه من ماله لا من مال الشركة لانه وكيل من جهته في حصته فاذا
ادى من مال نفسه رجع عليه ولا يصحان اي المفاوضة والعنان في الشركة بالاموال
الا بالنقدين اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة اي الرائجة والتبر وهو ذهب
غير مضروب والنقرة وهي فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بهما اي بالتبر
والنقرة الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح
الناس واما التبر فقد جعل في شركة الاصل وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا
يصلحان لرأس مال الشركة والمضاربة وجعله في صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب
قالوا المعتبر فيه العرف ففي كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود لا يتعين
بالعقود وتصح الشركة ونزل التعامل باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص وفي كل بلدة
لم يجر التعامل بها فهو كالعروض يتعين في العقود ولا يصح به الشركة كذا في الكافي
ولا يصحان الا بما ذكر وبالعروض لكن بعد بيع كل من الشريكين نصف عرضه بنصف
عرض الآخر يعني لو باع كل منهما نصف ماله من العروض بنصف مال الآخر منه صار
شريكين في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه
حيلة لمن اراد الشركة في العروض فان ملك احد المفاوضين بارث او هبة ما صح
فيه الشركة كما مر آنفا وقبض عطف على ملك صارت المفاوضة عنانا لزوال المساواة
المعتبرة في المفاوضة هلاك مالهما او مال احدهما قبل الشراء يبطلها لانها من
العقود الجائزة فيشترط لدوامها ما شرط لابتدائه وهذا في هلاك المالين
وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه الا بشركته في ماله فاذا فات ذلك
لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة وهو اي الهلاك على صاحبه
اي صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او يد الآخر اما اذا هلك في يده فظ واما اذا
هلك في يد الآخر فلكونه امانة عنده وبعده اي بعد الخلط يهلك عليهما لانه لا يتميز

فهلك بينهما من المالين فان هلك مال احدهما بعد شراء الآخر بماله فمشتريه لهما
على ما شرطا لان الملك حين وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا
يتغير الحكم بهلاك مال الآخر والشركة شركة عقد حتى ان ايهما باعه جاز بيعه
لان الشركة قد تمت في المشترى فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها ورجع على الآخر
بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه فيصح
رجوعه كما مر وان هلك قبله اي قبل شراء الآخر فان وكله حين الشركة صريحا
فمشتريه لهما على ما شرطا في رأس المال الربح مثلا ان كان رأس المال بينهما اثلاثا
فالمشترى يكون اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح
بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف
في نصيب الآخر والا اي وان لم يوكله صريحا فلا اي لا يكون المشترى لهما بل للمشتري
خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة ثبتت في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة
بهلاك مال احدهما فيبطل ما في ضمنها من الوكالة ولكل من هذين الشريكين
اي المفاوضين وشريكي العنان ان يبضع لانه معتاد في عقد الشركة ويودع لانه
من عادة التجار ويضارب اي يدفع المال مضاربة لانها دون الشركة فيجوز ان
يتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله ويوكل من يتصرف فيه بيعا وشراء
لانه من عادة التجار والمال في يده اي يد كل من الشريكين امانة حتى اذا هلك لم
يضمنه بلا تعد واما المفاوضة في شركة الصنايع بان يشترك صانعان متساويا
فيما يجب فيه المساواة في المفاوضة المذكورة وهي المفاوضة في الشركة بالاموال
بان يكونا من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزق الله تع بينهما نصفين
وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه سوى المال لاختصاص المساواة فيه
بالمفاوضة السابقة كصباغين او خياط وصباغ اشارة الى ان اتحاد الصنعة

قوله سبب نفاذ تقبله عليه احد الشريكين ليستحق اي بسبب نفوذ قبول نفوذ هذا القبول اقراره غاية ما يفهم من كونهما مفاوضين حقيقة على الآخر الاجر قوله حتى قالوا اذا اقر من عدم كونهما مفاوضة من قوله يجري مجرى المفاوضة

والمكان ليس بشرط في شركة الصنايع وتقبل العمل عطف على يشتركان والاجر بينهما اي ليكون كل ما يحصل احدهما من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة ويتضمنت وكالة لاعتبار ما في جميع انواع الشركة وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة وصحت وان وصلية شرط العمل نصفين والمال اثلاثا استحسانا وفي القياس لا يصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه اليه وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما يأخذه لا يأخذه ربحا لان الربح يحرم عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم فيتقدر بقدر ما قوم فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه لما سيجيء ان شاء الله تعالى ولزم كلا عمل قبله احدهما ويطالب الاجر اي كل منهما ويبرأ الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما قياسا واستحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة واما العنان في شركة الصنايع فبان يشترك صانعان بلا تساو بينهما فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط وثبتت به الاحكام المذكورة استحسانا والقياس ان لا يثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فيجري مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب التصريح بها واما المفاوضة في شركة الوجوه سميت به لانه لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس فبان يشترك متساويان فيما ذكر بلا مال ليشتريا متعلق بقوله يشترك بوجوههما ويبيعا وتضمنت وكالة لما مر ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية

ولا ولاية فتعين الاولى وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة واما العنان فيها اي في شركة الوجوه فبان لا يعتبر التساوي فيها اي في الامور المذكورة في المفاوضة وتضمنت وكالة فقط لما مر وان شرطا اي الشريكان شركة الوجوه مناصفة المشترى او مثالثته فالربح كذلك وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني

فصل في الشركة الفاسدة

لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وسائر المباحات لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير مقامه وما حصل احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة وما حصل احدهما باعانة الآخر فله اي للمحصل لانه اصل في العمل وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر المثل للآخر لانه اجيره اجارة فاسدة الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد وهو واجب الدفع وتبطل اي الشركة مطلقا بموت احدهما ولو حكما بان يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم به القاضي لان الوكالة لازمة

للشركة والموت يبطل الوكالة ومبطل اللازم مبطل الملزوم لا يزكي احدهما مال
الآخر بلا اذنه اي ليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الآخر بلا اذنه لانه
ليس من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه فاديا ولاء اي بالتعاقب ضمن الثاني
وان جهل اداء الاول لانه اتى بغير المامور به لانه اسقاط الفرض عنه ولم
يسقط فصار مخالفا فيضمن علم اولم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل
حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه
الموكل ينعزل علم به اولا وان اديا معا اي ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق
اداؤهما في زمان واحد ولا يعلم التقدم والتاخر ضمن كل قسط الآخر ويتقاصان
فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطأها
فهي له مجانا يعني اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه بشراء امة ليطأها فاشتراها
المامور وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يغرم لشريكه شيئا
عند ابح وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء وقع للمامور خاصة فكان
الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام
والكسوة وله ان الجارية تدخل في ملكهما جريا على مقتضى الشركة ثم الاذن متضمنة
هبة نصيبه لان الوطي لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتريا ها ثم قال احدهما
للآخر اقبضها لك كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل
وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة في
مسئلتنا واخذ البايع بثمنها ايا شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مر

كتاب المزارعة

في الطعام والكسوة هي لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد
على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابح لحديث رافع ابن خديج انه عم نهى عن
المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث او الربع من الخبير وهو الاكار لمعالجته
الخبار

الخبار وهي الارض الرخوة ولانها استيجار الارض ببعض ما يخرج من عمله وكان
في معنى قفيز الطحان كما مر في الاجارة وتصح عندهما لانه عم دفع نخيل خيبر الى
اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر وزرع وبه عمل الصحابة
والتابعون والصالحون الى يومنا هذا ومثله يترك خبر الواحد والقياس ولهذا
قالوا وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول كسائر العقود وشرطها ثمانية امور
الاول اهلية العاقدين اذ لا صحة للعقد بدونها والثاني صلاحية الارض
للزراعة ليحصل المقصود والثالث بيان مدة متعارف بان يقول الى سنة او
سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل
او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها
الا ببيان المدة فكانت المدة معيارا للمنفعة فيجب ان يكون المدة مما يتمكن
فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول
المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها كذا في الذخيرة والرابع
بيان رب البذر اي من كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه
فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل
صاحب الارض فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته
يفضي الى النزاع والخامس بيان جنسه اي جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة
وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر والسادس بيان حظ الآخر اي بيان من لا بذر
من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا
بالعقد والسابع التخلية بين صاحب الارض والعامل حتى اذا شرط في العقد
ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد والثامن الشركة في
الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شرط

يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدًا للعقد وانما يصح عندهما اذا كان
الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لآخر لان صاحب الارض استأجر العامل للعمل
والبقر آلة للعمل فجاز شرطه عليه كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة نفسه
او الارض لواحد والباقي لآخر لان رب البذر استأجر الارض بجزء معلوم من
الخارج ولو استأجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا استأجرها
بذلك او العمل لواحد والباقي للآخر لان صاحب الارض استأجر العامل ليعمل بآلة
المستأجر فتصح كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب وانما يصح ايضا
اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجر الحصاد والرفاع والدوس
والتذرية لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما فسدت العقد لانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين فتفسد ان كانت الارض
والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر لان رب البذر استأجر الارض والبقر
واستيجار البقر بجزء من الخارج مقصودًا لا يصح لان منفعة البقر ليست من
جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة
البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة
الارض ولا يجوز استحقاق منفعة الارض مقصودًا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا
على احدهما فقط بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل فجعل تابعة لمنفعة العامل
او كان البذر لاحدهما والباقي للآخر لان الشرع لم يرد به او كان البذر والبقر لواحد
والباقي فهو الارض والعمل للآخر لان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد
لم يصح عند الاجتماع او شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا مفسد لاحتمال
ان لا يخرج الارض الا هذه القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة او شرطا لاحدهما
ما يخرج من موضع معين او ما على الماذيانات وهي اوسع من السواقي والسواقي

جمع

جمع الساقية وهي اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا
يخرج الا من ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة او شرطا كون نفقته على العامل
لما مر انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين او شرطا دفع رب البذر
بذره او دفع الخراج الموظف وتنصيف الباقي حيث تفسد في الصورتين لاحتمال
ان لا يحصل الا بذلك القدر اما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث او الربع فيجوز كما لو شرطا
دفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية او شرط رب البذر عشر الخارج
لنفسه او للآخر والباقي بينهما لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرطا كون
التبن لاحدهما والحب للآخر حيث يفسد لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود او شرطا
تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر حيث يفسد لانه شرط مخالف لمقتضى
العقد وهو مؤد الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج
الا التبن ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن او شرطا الحب نصفين
وجعلاه اي التبن لرب البذر صحت اما الاولى فلانهما شرطا الشركة فيما هو
المقصود والسكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل واما الثانية
فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت اي المزارعة فالخارج
لرب البذر لانه نماء ملكه والفرع يملك بملك الاصل وانما يستحق الآخر بالتسمية فاذا
فسدت كان النماء كله لرب البذر وللآخر اجر عمله او اجر مثل ارضه يعني اذا
كان البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض
اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على
المسمى لانه رضي بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض اجر
مثل ارضه لاستيفاء منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها
واذا صحت فالمشروط اي الواجب هو المشروط لصحة الالتزام ولا شيء للعامل

ولا شيء للعامل ان لم تخرج اي الارض شيئا لانه يستحقه شركة ولا شركة في
غير الخارج ويجبر العامل ان ابى لا رب البذر يعني اذا عقدت المزارعة فامتنع
من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه
ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استأجر اجيرا ليهدم داره وفي الكفاية هذا
قبل القائه وبعده يجبر فان امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء به
ممكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما في سائر الاجارات الا اذا كان له عذر يفسخ
به الاجارة كالمرض فيفسخ به المزارعة ولو ابى رب البذر والارض وقد كرب
العامل فلا شيء له في عمل الكراب قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد
قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد ويسترضى ديانة يعني ان ما ذكر جواب
في القضاء فاما فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما
اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض منه
فقد غره والتغرير مرفوع فيفتى بان يطلب رضاه وتبطل اي المزارعة بموت
احدهما اي العاقدين كما في الاجارة فلو دفعها ثلاث سنين فلما نبت في الاولى ومات
صاحب الارض قبل ادراكه ترك اي الزرع في يد المزارع الى ادراكه وقسم على الشرط
وبطلت اي المزارعة في السنتين الاخيرتين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى
مراعاة حق المزارع والورثة وفي القطع ابطال حق العامل اصلا فكان الابقاء
اولى واما في الاخيرتين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع في شيء بعد
فعملنا بالقياس مضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى
يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته فيها الى وقت
الادراك ونفقته اي نفقة الزرع كاجر السقي والمحافظة والحصاد والرفاع
والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد المشترك

العاجز

العاجز عن الكسب وفي موت احدهما قبله اي قبل ادراك الزرع ترك اي ترك
الزرع في مكانه الى ادراكه ولا شيء على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة ههنا استحسانا
لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه على ما كان عليه من العمل اما في
الاول فلا يمكن الابقاء المدة انفق احدهما على الزرع بلا امر صاحبه او امر قاض
فهو متطوع في الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق فصار كالدار
المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها بلا امر كان متطوعا
وتفسخ اي المزارعة بدين محوج الى بيعها اي بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل
ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار وسوى المسناة بشيء اذ لا يجوز ان
يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب عند فساد
العقد ولم يفسد ولو نبت اي الزرع لم تبع اي الارض قبل استحصاده اي الزرع
لان في البيع ابطال حق المزارع والتأخير اولى من الابطال ويخرجه القاضي ان حبسه
لانه جزاء الظلم وهو لم يظلم لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما

كتاب المساقاة

هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى مصلحه بجزء من
ثمره وهي كالمزارعة في البطلان عنده خلافا لهما وان الفتوى على صحتها
وشروطها كشروطها الممكنة ههنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية
بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج وما عداها من الشروط المذكورة فيها
لا يجري ههنا فتصح بلا ذكر المدة والقياس ان لا يصح لانها اجارة معنى كالمزارعة
وتصح استحسانا ويقع على اول ثمر يخرج اذ لادراك الثمر وقت معين قلما يتفاوت
وتفسد ان لم يخرج اي في هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانهما
نصا على ذلك ذكره تاج الشريعة الا اذا دفع استثناء من قوله فتصح
بلا ذكر المدة غراسا في الارض لم تبلغ اي تلك الغراس الثمر على ان يصلحها

فما خرج كان بينهما نصفين حيث يفسد ان لم يذكر سنين معلومة ذكره قاضيخان او دفع اصولا رطبة في ارض مساقاة ولم يسم الوقت فانها تفسد لان الاصول الرطبة كالغراس بخلاف رطبة لنباتها غاية كستة اشهر مثلا حيث يجوز ويقع على اول جزة اى قطع يكون اى يحصل ذلك الاول لا ما بعده دفع رطبة انتهى جزازها على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون اى البذر بينهما نصفين جاز بلا ذكر الوقت استحسانا لان لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه لعمل العامل ولو شرطا تنصيفها فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها بان دفع الارض ليغرس فيها الكرم سنة او سنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيها يفسدها لان المقصود بالمساقاة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد وذكر مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا اى لا يخرج لا اى لا يفسدها لعدم العلم بفوات المقصود بل هو متوهم في كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع والثمر آفة سماوية فلو خرج اى الثمر في وقت سمى فعلى الشرط لصحة العقد والا اى وان لم يخرج فيه بل تأخر عنه فسد العقد اذ تبين انهما سميا مدة لا يخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء واذا فسد فللعامل اجر المثل كما في المزارعة تصح اى المساقاة في الكرم والشجر والبقول واصول الباذنجان والنخل ولو وصلية فيه ثمار لم يدرك حتى لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعي لا يجوز المساقات

الا في

الا في النخل والكرم دفع ارضا سنين معلومة على ان يغرسها اشجارا وتكون هي اى الاشجار والارض بينهما نصفين فسدت لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض فان غرسها اى العامل الارض غراسا من عنده فاخرجت ثمرا كان الكل لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غراسه واجر مثل عمله لان صاحب الارض استأجر العامل ليجعل ارضه بستانا بآلات نفسه على ان يكون اجره نصف البستان الذي يظهر بعمله وآلاته له فيكون في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا ثم الغراس ملك للغارس وقد تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها تبطل اى المساقاة بموت احدهما ومضي مدتها والثمر نيء هذا قيد لصورتي الموت ومضي المدة فانما بطلت لان صاحب الارض استأجر العامل ببعض الخارج ولو استأجره بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استأجره ببعض الخارج فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان وصلية كرهه ورثة صاحب الارض لان في انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك فان انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان كرهه صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر الى الجانبين وانما قال الخيار في القيام عليه او تركه الى ورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان له في حيوته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته وان لم يمت احدهما بل انقضى مدتها اى مدة المساقات

فالخيار للعامل ان شاء عمل عمل ما كان يعمل حتى تبلغ الثمر ويكون بينهما على الشرط لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرار بهما والضرر مدفوع كما مر ولا تنفسخ الا بعذر كما في الاجارات ومنه كون العامل عاجزا عن العمل فانها لو لم تنفسخ لزمه استيجار الاجراء فيلحق به ضرر لم يلتزمه بعقد المساقاة وقد مر ان الضرر مدفوع او كون العامل سارقا يخاف على ثمره اي ثمر الشجر او سعفه السعف بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح

كتاب الدعوى

اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود وهي لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره والفها للتانيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى وشرعا مطالبة حق من حقوق العباد عند من وهو القاضي له الخلاص اي تخليصه من المدعى عليه اذا ثبت والمدعي من اذا ترك ترك اي لا يجبر على الخصومة اذا تركها ولما كان هذا متناولا للاغلب من المتنازعين فعلا احترز عنه بقوله من المتنازعين قولا ولما كان هذا متناولا للمتنازعين في المباحثة احترز عنه بقوله في الحق اي حق العبد والمدعى عليه بخلافه اي يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على المحدود وقد اختلف عبارات المشايخ في هذه والصحيح ما ذكر ههنا قيل المدعى عليه هو المنكر والاخر هو المدعي قالوا هذا حد صحيح ولكن الشأن في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني فان الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه مدع صورة ومنكر معنى لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضي اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه انه رده لان اليمين ابدا يكون على النفي وركنها اي الدعوى اضافة الحق الى نفسه ان كان اصيلا او الى من ناب اي المدعي منابه كما في الوكيل واب الصغير ووصيه عند النزاع

متعلق

متعلق باضافة الحق واهلها اي الدعوى العاقل خرج به المجنون المميز خرج به الصبي الغير المميز قال الاسْتُرُوشَني في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيح اما الصبي المأذون فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح وشرط جوازها مجلس القاضي فان الدعوى في مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب على الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه وانما تصح اي الدعوى اذا الزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا لا يقدم عليه عاقل وعلم المدعى عطف على الزمت اي صار ما يدعيه معلوما وبين ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر اي مدعيه انه في يده بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البايع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول دراية وجهه موقوف على مقدمتين مسلمتين احديهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة ليصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة لغير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى الحمد لله الهادي الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل وطلب عطف على ذكر احضاره اي احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه في الدعوى والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن

قوله الا ان يغلط اى لا يكفى ذكر الثلث والربع لان الغلط فيه تورث عند الغلط فى التعيين بخلاف عدم الذكر كمن سكت عن بعضها فانه الشبهة فى ذكر بعض اوصاف زيد بخلاف ذكر وصف لتبيين فيه اذهو معين له يورث الشبهة فيه والمخ

شرطاً وذا فى المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا فى المنقولات

التى يتعذر نقلها كالرحى مثلا حضر الحاكم عندها او بعث امينا وذكر قيمته ان

تعذر احضاره ليصير المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون المدعى

معلوما وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث

يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضيخان وصاحب الذخيرة ان كان

العين غائبا وادعى انه فى يد المدعى عليه فانكران بين المدعى قيمته وصفته تسمع دعواه

وتقبل بينته ولو قال غصبت منى عين كذا ولا ادرى قيمته قالوا تسمع قال فى الكافى

وان لم يبين القيمة وقال غصبت منى عين كذا ولا ادرى انه هالك او قائم ولا ادرى

كم كانت قيمته ذكر فى عامة الكتب انه تسمع دعوى لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله

فلو كلف بيان القيمة لتضرر به اقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة

توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين فليتأمل فان

كلام الكافى لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق الحمد لله على التوفيق ولو كان ما يدعيه

عقارا ذكر الحدود الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة لانه مما لا ينقل فيصار الى التحديد

لان العقار يعرف به وكفى الثلاثة وقال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل

الا ان يغلط فى الحد الرابع لان المدعى يختلف به بخلاف تركه كذا الشهادة اى كما يشترط

التحديد فى الدعوى يشترط فى الشهادة وان ذكروا ثلاثة من الحدود فى الشهادة

قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره وفى الدار

لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عند ابى حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية

عنه وله ان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة

حق المدعى فلا بد من طلبه وذكر ايضا انه فى يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما

بكونه فى يده وهو اى كونه فى يده لا يثبت بتصادقهما على انه فى يده بل يثبت بالبينة

او علم

او علم القاضى لاحتمال كون العقار فى يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول

لان اليد فيه مشاهدة تكملة فى العمادية ادعى عينا فى يد رجل واراد احضاره فى مجلس

الحاكم فانكر المدعى عليه ان يكون فى يده فجاء المدعى بشاهدين شهدا ان هذه العين

كانت فى يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل تسمع وهل يجبر المدعى عليه

على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغى ان يقبل لانه ثبت يده فى

الزمان الماضى ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك فى زوال ذلك اليد ما لم

يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلوانى ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضى

كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم فالقاضى فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع

لو تيسر له ذلك فان لم يتيسر له الحضور وكان مأذونا بالاستخلاف يبعث خليفته

الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضى يجلس فى داره ووقع الدعوى فى حد ولا

يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يأمر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود

بحضرته وفى القدورى اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار

ان شاء حضر وان شاء بعث امينا كذا فى الذخيرة وذكر القاضى الامام ظهير الدين

ان هذا انما يستقيم اذا كان العين خارج المصر كيف يقضى به القاضى والمصر شرط الجواز

القضاء فى ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة

ويقضى ثم بعد ذلك يمضى قضاءه ولو كان ما يدعيه دينا فى الذمة ذكر جنسه كالدراهم

والدنانير والبر والشعير ونحوها وقدره كمائة والف وقفيز وقفيزين ونحوها

فان الدين لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا مطالبته به لما مر انه حقه واذا صحت الدعوى

سأل القاضى عنها لينكشف وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله

ان يقول ان خصمك ادعى كذا وكذا فماذا تقول فان اقر اى الخصم الزم اى القاضى

بموجبه لم يقل قضى او حكم لما قال فى الكافى ان اطلاق لفظ القضاء توسع لان

الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضي الزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة على دعواه لان الاصل في فصل الخصومة البينة وان انكر اى الخصم سأل اى القاضي المدعي البينة لان النبي عم قال للمدعي الك بينة قال لا قال لك يمينه سأل ورتب اليمين على عدم البينة فلا بد من السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف فان اقام اى البينة قضى عليه لانه نور دعواه بالبينة وهي فيعلة فانها دلالة واضحة يظهر بها الحق عن الباطل والا اى وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلفه اى القاضي الخصم بطلبه اى طلب المدعي لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث وجه كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا كما يزعم فهو اعظم من اتواء المال ويحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تع وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول في مجلس القاضي لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضى له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون يترجح جانب صدقه باليمين فلا يقبل بينة المدعي وهذا القول ليس بشيء لان عمر رضه قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب يا قامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي فان نكل اى قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش او خرس فانه نكول حكما وقضى صح لان اليمين واجب عليه لقوله عم واليمين على من انكر ترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم

على اليمين تفصيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعى او الاقرار فالشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فترجح هذا الجانب على جانب التورع في نكوله وهو اى القضاء بعد عرض اليمين اى عرض القاضي اليمين على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم عليك ثلاثا احوط لاحتمال ان تحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء لقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينتقض به القضاء ويعتبر اى قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلاثا اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا فساد آخر ولا يرد اليمين على المدعي فان نكل خصمه وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعي فان حلف قضى والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر صار شاهدا للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضى له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء لانه عم قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله عم البينة على المدعي واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعي اذ اللام في اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب وما رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على ان يحيى بن معين قد رده كذا في الكافي ولو قال اى المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبسه اى القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم فجزاؤه الحبس ادعى اى رجل على آخر مالا فانكر اى المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ من المال فحلف فالصلح باطل وهو اى المدعي على دعواه ان اقام بينة تسمع وان لم يقمها واستحلفه يحلفه القاضي لوالا اى لو لم يكن

على اليمين

الحلف الاول حين القبض عنده فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول عند
غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي
غير قاطعة ولو كان الحلف الاول عنده كفى ولا يحلفه ثانيا كذا لو اصطلحا ان
المدعى لو حلف فالخصم ضامن وحلف اي المدعي لم يضمن اي الخصم كذا في العمادية
لا تحليف في نكاح بان ادعى رجل على امرأة او هي عليه نكاحا والآخر منكر ورجعة
بان ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها في العدة والآخر منكر وفيء
ايلاء بان ادعى المولي عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء في المدة وانكر الآخر
واستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد وولدت
ولدا قد مات او اسقطت سقطا مستبين الخلق منه وانكر المولى ولا
يتأتى من الجانب الآخر ولو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها
ورق بان ادعى على مجهول النسب او ادعى المجهول انه عبده وانكر الآخر ونسب
بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه وهو يدعي عليه والآخر ينكر وولاء بان ادعى
على معروف الرق انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك
في ولاء الموالاة والآخر منكر وحد سواء كان حدا خالص حق الله تعالى كحد
الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا بين الحقين كحد القذف حتى ان من
ادعى على آخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى
عندنا فالتحق بالحدود الخالصة لله تعالى واما في السرقة فان السارق
يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع فيقال بالله ما له ذكر السرقة وادعى
تناول ماله فيكون لك عليه يمين قال في النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع
الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى
العبد انه زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق لا الزنا
ولعان

قوله لا تحليف في نكاح قيد بنكاح لان الدعوى لو وقعت على اقرار بنكاح يستحلف بالاتفاق كما في القنية وذكر في البزازية بعد ذكر المسائل التي في الحلف فيها خلاف وهذا اذا لم يقصد به المال اما اذا قصد فيستحلف بالاجماع كامرأة ادعت انه تزوجها وطلقها قبل الدخول وعليه نصف المهر لها يحلف فان نكل قضي بنصف المهر اجماعا ... عبد الحليم

ولعان بان ادعت المرأة القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو منكر جميع ما ذكر
قول الجح وقالا يستحلف فيها كلها الا في الحد واللعان لان هذه حقوق تثبت
بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة
الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان الحلف لما وجب فتركه دليل
على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر من المأذون والمكاتب
وهما لا يملكان البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه
اقرار فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة
فيما يسقط بالشبهات واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف ولنا ان
النكول بذل واباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعل بذلا
قطع الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به
الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في
النفس بخلاف الاموال وذلك لان المرأة لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك
ولكن بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا سائر الامثلة فالحاصل ان كل محل
يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال قاضيخان الفتوى
على قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ
بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي ويحلف السارق
وان نكل ضمن ولم يقطع لانه في السرقة يدعي المال والحد وايجاب الحد لا يجامعه
الشبهة بخلاف ايجاب المال فيثبت به كما يثبت بشهادة رجل وامرأتين حيث
لا يثبت القطع ويضمن المال كذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول يعني اذا ادعى
الطلاق قبل الدخول واستحلف الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم
لان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال لانه

قوله وكذا سائر الامثلة فانه لو قال لست بابن فلان ولا مولى له بل انا حر الاصل ولكن هذا يؤذيني بالدعوى فالحت ان يدعيها الى آخر ما صوروا في الشروح واقتصر المص على عدم الاستحلاف في المسائل التسع سبع مختلف فيها وثنتان متفق عليهما وفي الخانية لا استحلاف في احدى وثلثين مسئلة بعضها مختلف فيه وبعضها متفق عليه وزاد صاحب البحر الرائق خمس مسائل فليطلب الكل منه قوله لانه اي ادعاءها الطلاق دعوى المال الخ وقوله لا النكاح الذي يبتني عليه الطلاق هذا هو المراد لان دعوى الطلاق انما يتصور بدون النكاح فتصوير المسئلة على انه انكرهما لا الطلاق فقط حتى لو لم يعتبر في التصوير يكون المسئلة اجنبية في المحل ومن ذلك لم يفرد بذكر الاستحلاف في النكاح اذا ادعى المهر كما في الهداية وغيره لاغناء هذا عنه تدبر والعلم عنده تعالى ● عبد الحليم ●●

قوله اذا ادعت طلاقا بائنا قبل الدخول انما قال قبل الدخول ليناسب ما قبله من مسئلة السرقة في اخذ المال من صاحبه بلا عوض

قوله ولنا ان النكول بذل واباحة الخ قيل هذا التعليل مخالف للحديث المشهود وهو قوله عليه السلام واليمين على من انكر قلنا خص منه الحدود واللعان فجاز تخصيص هذه الصور بالقياس كذا في الكافي واجاب عنه صاحب العناية بان ابا حنيفة لم ينف وجوب اليمين فيها لكنه يقول لما لم تفد اليمين فائدتها وهو القضاء بالنكول لكونه بذلا لا يجري سقطت كسقوط الوجوب عن معذور لا يتحقق منه اداء الصلاة لفوات المقصود عزمي

دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح وكذا النسب اذا ادعى حقا
يعني يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا كارث ونفقة بان ادعى رجل على رجل انه
اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة
على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف برئ
وان نكل قضى بالمال والنفقة وحجر في اللقيط بان كان صبي في يد رجل التقطه
وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد
الملتقط لما لها من حق الحضانة وارادت استحلافه فنكل ثبت به لها
حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب وعتق بالملك بان ادعى عبد
على مولاه انه معتق لانه اخوه واستحلفه فان حلف برئ وان نكل قضى
بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع في الهبة بان اراد الواهب الرجوع في الهبة
فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعي من النسب بالاجماع
فان نكل في الصور المذكورة ثبت الحق يعني الارث والنفقة والحجر والعتق وامتناع
الرجوع لا النسب لانه كان ان النسب نسبا لا يصح الاقرار به والا اى وان كان نسبا
يصح الاقرار به فعلى الخلاف يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت
باقراره بيانه ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المرأة
يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير فكان
اقرار على الغير فلا يصح فلو ادعى رجلا انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا يستحلف عندهما
لانه لو اقر به ثبت فيستحلف رجاء النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه اخوه
او عمه او نحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل
النسب على الغير يحلف منكر القود يعني ادعى على غيره قصاصا في النفس او فيما
دونها فانكر استحلف اجماعا فان نكل في النفس لم يقتص بقتل ولا دية بل حبس

حتى

قوله وكذا النسب اذا ادعى حقا او علم
وكذا الايلاء والولاء
ان طلب المال محتمل في الرجعة والايلاء والولاء
والرق نفقة كانت او غيرها ولم يذكره حوالة
على الفهم قياسا على النسب كما في البرجندي
وقوله او طلب اى رجل زمن على المدعى عليه
اى الموسر وقوله فانه يستحلف على النسب
بالاجماع الاستحلاف في هذه المسائل يكون على العلم
لا على البتات لانه استحلاف على فعل الغير
الغير كما في النهاية وغيره قوله ويصح بالاب
وكذا بالام الحاصل ان اقرار الرجل يصح بخمسة
بالوالدين والولد والزوجة والمولى واقرار
المرأة باربعة بالوالدين والزوج والمولى
ولا يصح بالولد لان فيه تحميل النسب على
الغير في حقها كما في البناية للعيني ومن
اكتفى بالاب عن ذكر الام كالمص فلظهور
اشتراكهما في الحكم للمذكور كما في التكملة
عبد الحليم

قوله فان المدعى عليه يستحلف بالنسب
بالاجماع تخصيص هذه المسئلة ومسئلة النفقة
بذكر الاجماع يوجب الاختلاف فيما بينهما فعلى
الخلاف يعني يستحلف في النسب المجرد كان الظ
ان يقول يعني على الخلاف الذي وقع في النسب
المجرد يستحلف عندهما اذا كان نسبا يثبت
باقراره الخ قوله فلو ادعى رجل انه ابوه
تفريع على قوله بيانه ان اقرار الرجل واني

حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص عند ابي ح وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا
يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس عقوبة تندرئ بالشبهات ولا يثبت بالنكول
كالقصاص في النفس لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه انما امتنع
عن اليمين تورعا عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا واذا امتنع القود
تجب الدية وله ان الطرف محل البذل فيستوفى بالنكول كالمال فان الاطراف يسلك
بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري فيها البذل بخلاف النفس
ويحلف في التعزير يعني ادعى على آخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي
يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع
الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا امكن صاحب الحق منه اقامه ولو كان
حق الله تع لكانت هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجري في حقوق العباد
سواء كانت عقوبة او مالا فان نكل عزر لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى
فيه بالنكول قال اى المدعى لي بينة حاضرة في المصر واستحلف الخصم لا يحلف
قيد بالمصر لانها اذا حضرت في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية ويكفل بنفسه
ثلاثة ايام لئلا يغيب ويبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار
ليحصل فائدة التكفيل ولا بد في التكفيل من قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال
لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان ابى ان يعطيه كفيلا لازمه
اى دار معه حيث سار حتى لا يغيب ولازم الغريب ان كان الخصم غريبا ولا يكفل
اى الغريب الا الى آخر المجلس لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس
اضرارا بالغريب لمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا والحلف بالله تع
دون غيره لقوله عم لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله
او ليذر لا بالطلاق والعتاق لما روينا الا اذا الح الخصم يعني جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق

قوله يسلك بها مسلك الاموال
فان الاطراف وان ذهب المحتاجون الى الاطراف
في حقوق العباد وهذا معنى
كاحتياجهم الى الاموال لوقاية انفسهم قوله
قولهم لانها خلقت وقاية للنفس كالمال
بخلاف النفس حيث لا يجري فيها البذل فانه
لو قال اقتلني فقتله يؤاخذ بالقصاص في رواية
وبالدية في اخرى كما في العناية قوله قال لي بينة
حاضرة قيد به لانه لو لم يخبره بحضور بينته
مع انها حاضرة ولو في المجلس فهو مخير بين
الاستحلاف واقامة البينة كما في القنية قوله
معروف الدار وان لا يكون لجوجا معروفا بالخصومة
كما في شرح المنظومة قوله لا الطلاق والعتاق
لان التحليف بكل منهما حرام في ظاهر الرواية
فان اراد المدعي التحليف به لا يجيبه القاضي
ومن المشايخ من جوزه في زماننا والصحيح ما في
ظاهر الرواية كما في الخانية وبه يفتى كما في التاتارخانية
ولو قال المدعي حلفه بالطلاق فقد اختلفوا في
كفره كما في المضمرات وجه تجويز البعض انهم
باليمين بالله تع في محاوراتهم فلا يبالون
منه قال في الصغرى افتى به الامام ابو علي بن
الفضل بسمرقند ونحن نفتي بانه لا يجوز
انتهى وان مست الضرورة يفتى ان الرأى
فيه للقاضي اتباعا البعض كما في الحنية وقوله
الا اذا الح الخصم اى ادام طلب اليمين بهما بان
كان لجوجا متعنتا لا يبالي باليمين بالله تعالى
جاز للقاضي التحليف بذلك لكثرة الامتناع عن
الحلف بهما كما في البناية شرح الهداية ولو
حلف بالطلاق انه ليس له عليه شيء ثم اقام
المدعي البينة بان شهد الشهود انه اقرضه
الفا قبل اليمين وقضى القاضي به لا يقع الطلاق
ولو شهدوا ان عليه الفا فقضى القاضي به
ذكر في الجامع انه يقع الطلاق وهو قول محمد
كما في الخانية عبد الحليم

قوله لا يحلف اتفاقا قيد الاتفاق يقتضي الخلاف
في المسئلة السابقة مع انه لم يتعرض له قوله
ولا بد للتكفيل من قوله بينة اى التكفيل انما يصح
اذا قال لي بينة الخ قوله ولا بالطواغيت جمع
طاغوت وهي بالفارسي جادو ... و هر چه بدل
بتر باشد كذا في المهذب واني

والعتاق لقلة المبالاة باليمين بالله تع في زماننا لكن اذا نكل لا يقضي واذا قضى لم ينفذ

ذكره الزيلعي وشراح الهداية وتغلظ اي اليمين بصفات الله تع كان يقول القاضي قل

والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر

ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا

ولا شيء منه وللمحلف ان يزيد في التغليظ على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا

يذكر بلفظ الواو لئلا يتكرر عليه اليمين اذ اللازم عليه يمين واحدة وله ان لا يغلظ

ويقول بالله او والله لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه مختلف فمنهم من

يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ وكان الرأي فيه الى القاضي وقيل لا

يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال لا الحقير

لا اي لا يغلظ بالزمان والمكان وعند الشافعي يغلظ فيهما اما الاول فبان يكون بعد

صلوة العصر يوم الجمعة واما الثاني فبان يكون في المسجد الجامع عند المنبر ويحلف

اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى عم والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على

عيسى عم والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين

به ليكون رادعا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعند ابي ح انه لا يحلف احد الا بالله

خالصا تباعدا عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير

اليهودي والنصارى الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار في اليمين تعظيم

النار لان اليمين يشعر به ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف التورية والانجيل لان كتب

الله تع واجب التعظيم ولا يحلف الوثني الا بالله اذ الكفرة مع افتراق مللهم يقرون بالله

تع قال الله تع ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله كذا في الكافي

ولا يحلفون في معابدهم لان فيه تعظيما ويحلف على الحاصل في سبب يرتفع كالبيع

والنكاح والطلاق والغصب والتعزير وبينا التحليف بقوله بالله ما بينكما بيع

قائم

قوله ويغلظ قالوا لو حلفه القاضي مغلظا فحلف بالله ونكل عن التغليظ لا يقضي عليه بالنكول لحصول المقصود بالحلف بالله تعالى حلف بالطلاق وطف به ثم حلفه فنكل عن هذا اليمين لا يقضى عليه بالنكول لان حق المدعي اليمين مرة وقد حلف مرة كما في المنبع والتبيين

قوله وللمحلف اي القاضي لا المدعي لقوله فيما بعد وكان الرأي فيه الى القاضي ولما صرحوا ان التحليف حق القاضي ولما في الشروح ان الاختيار في صفة التغليظ الى القضاة يزيدون فيه ما شاؤا او ينقصون ما شاؤا ولا يغلظوا لو شاؤا ويقول بالله او والله سقط من قلم الناسخ قوله قيل هنا وقد صرح به فيما سبق وهو الموافق للواقع ولما في الشروح

قوله فيغلظ على كل الحال انه اشار بالتغليظ الى ان الكافر لو حلف بالله فقط ونكل عن التغليظ يكتفى به ولا يقضى عليه بالنكول عنه كما في البحر الرايق

قوله لان فيه تعظيما وقد كره للمسلم ان يدخل في البيعة والكنيسة كما في التاتارخانية والظاهر التحريم لانه المراد عند الاطلاق كما في البحر الرايق والمقدسي

عبد الحليم

قوله تفاديا من تشريك معه التفادي بالفاء والدال المهملة التحامي والانزواء يقال تفادى فلان من كذا اي تحاماه وانى

[illegible]

قائم او نكاح قائم الآن او ما هي بائن منك الآن او ما يجب عليك رده الآن او ما يجب عليك حق التعزير

الآن لا اي لا يحلف على السبب وبينه بقوله ما بعته ونحوه اي ما نكحتها وما طلقتها

وما غصبته وما شتمته الاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه

كالبيع ونظايره فان اليمين يكون على الحاصل لا على السبب عند ابي ح ومحمد حتى اذا

ادعى انه ابتاع من هذا عبدا بالف فجحد حلف بالله ما بينكما بيع قائم ولا يحلف بالله

ما بعته فلعله باع ثم اقال وكذا النكاح وغيره ثم التحليف على الحاصل لا السبب هو الاصل

عندهما اذا كان سببا يرتفع الا اذا كان فيه اي في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي

فيحلف على السبب اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة فانه اذا ادعى شفعة

بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف

على الحاصل ما هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في

حق المدعي وكذا اذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا

فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه

في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي ويحلف على السبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته

لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى

يحلف على السبب بالله ما اعتقته لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان

يعود الرق بعد العتق مسلما بخلاف الامة والعبد الكافر حيث يحلف فيهما على

الحاصل اي ما هي حرة او ما هو حر في الحال لامكان تكرر الرق على الامة بالردة واللحاق

والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم استحلف

خصمه فقال حلفتني مرة فاقام البينة تقبل يعني ادعى على آخر مالا فانكر

واراد المدعي تحليفه فقال المدعى عليه انك حلفتني على هذه الدعوى عند

قاضي بلد كذا فانكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك تقبل وان لم

قوله على السبب حيث فانه يحلف على السبب هذه الدار التي ادعى يقول بالله ما اشتريت هذه الدار التي ادعى يحلف فيها الشفعة وفي صورة دعوى المبتوتة يحلف ويقول بالله ما هي معتدة منك

قوله ولا يتكرر على العبد المسلم لانه لو ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب ثم ظفر به فموجبه القتل فقط

عبد الحليم

قوله يدعي عتقه اي يدعي عتقه في اسلامه واشار اليه الشارح بقوله اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلما

قوله والسبي معطوف على قوله الرق وانى

اى لو لم يكن له بيّنة واستحلفه اى اراد تحليف المدعى جاز اى تحليفه قال اى المدعى لا بيّنة لى ثم برهن او لا شهادة لى ثم شهد معنى الاول ان يقول المدعى ليس لى بيّنة على دعوى هذا الحق ثم جاء بالبيّنة ومعنى الثانى ان يقول لا شهادة لفلان عندى فى حق بعينه ثم شهد به فيه روايتان فى رواية لا يقبل الظاهر التناقض وفى رواية تقبل والاصح القبول لجواز ان يكون له بيّنة او شهادة فنسيها او كان لا يعلمها ثم علمها قيل تقبلان وفق وفاقا ذكره فى الملتقط كذا اذا قال لا دفع لى ثم اتى بدفع اى فيه روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لان معناه ليس لى دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لى قبل فلان ثم ادعى عليه لا تسمع كذا ههنا وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لى بمنزلة قوله لا بيّنة لى كذا فى العمادية النيابة يجرى فى الاستحلاف يعنى يجوز ان يكون شخص نائبا عن آخر له حق على غيره فى طلب اليمين عن المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البيّنة لا الحلف يعنى لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص توجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصى والمتولى واب الصغير يستحلف اى يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف اى واحد من الوكيل وغيره الا اذا صح اقراره اى اقرار واحد منهم على الاصيل كالوكيل بالبيع او الخصومة فى الرد بالعيب فان الوصى اذا خوصم فى عيب بعين باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع او الخصومة بالرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصى صريحا لا يصح فلذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اى انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره يكون على العلم اى انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظ واما وجه الثانى فلانه لا يعلم ما فعل

قوله قال اى المدعى الظاهر ان يضم الى هذا التفسير قوله او الشاهد او ان يفسر قوله او لا شهادة قوله او قال الشاهد كما لا يخفى قوله فى رواية يقوله وقال الشاهد قوله محمد والقبول قول البعض لا تقبل وعدم القبول قول محمد والقبول قول البعض كما فى الظهيرية وعلى هذا الخلاف والاصحية لو قال المدعى كل بيّنة اتى بها فهى زور ثم اتى وقال كل شهادة شهد لى بها فلان وفلان على فلان بهذا الحق فلا حق لى فيها ثم ادعى وشهدا وكذا الحكم فى دفع الدعوى وفى دفع الدفع وفى دفع دفع الدفع فصاعدا وهو المختار ذكر فيه فى كتاب الدعوى فى فصل بيان ما يقع به التناقض ويندفع به الدعوى قوله ان وفق التوفيق بيان المدعى او الشاهدان قولى بلا بيّنة لى او لا شهادة لى بناء على النسيان او على عدم العلم واقامتها او الشهادة الان بناء على التذكر او العلم بعده فى تقبلان بالاتفاق هذا فظهر ان الانسب ان يقال فيه خلاف بدل قوله فيه روايتان تدبر ثم المفهوم من جامع الفصولين ان قبول التوفيق فيما فيه خفاء وفيما لا خفاء لا يقبل

عبد الحليم

قوله اى اراد تحليف المدعى بانه ما حلفه فى هذا الدعوى عند قاضى بلد كذا قوله وان وفق وفاقا اى ان وفق بين كلاميه توفيقا وانى

غيره فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا هذا اصل مقرر عند ائمتنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان اى فعل الغير شيئا يتصل به اى بالحالف وفرع عليه بقوله فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف اى البايع على البتات مع انه فعل الغير يعنى ان مشترى العبد اذا ادعى انه سارق او آبق واثبت اباقه او سرقته فى يد نفسه وادعى انه ابق او سرق فى يد البايع واراد التحليف يحلف البايع بالله ما ابق ما سرق فى يدك وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه اى تسليم البايع المبيع سليما عن العيوب واجب عليه اى على البايع فالتحليف يرجع الى ما ضمن البايع بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشراء تفريع على قوله فعل غيره على العلم يعنى اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو بكر على العلم اى انه لا يعلم انه اشتراه قبله لما ذكرنا اذا ادعى دينا او عينا على وارث اما الاول فبان يقول رجل لا خران لى على مورثك الف درهم فمات وعليه الدين واما الثانى فبان يقول ان هذا العبد الذى ورثت من فلان ملكى وبيدك بغير حق ولا بيّنة لواحد منهما فان الوارث يحلف على العلم لا البتات لما ذكرنا علم القاضى كونه ميراثا او اقر به المدعى او برهن الخصم عليه كذا فى العمادية ولو ادعاهما اى الدين والعين الوارث على غيره يحلف اى المدعى عليه على البتات لا العلم لما ذكر كالموهوب له والمشترى اى لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بيّنة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات ادعى رجل منكوحة الغير انها منكوحته ولا بيّنة له اى للمدعى يحلف الزوج على العلم اى انه لا يعلم انها منكوحته

قوله فاذا ادعى سرقة الخ الاحسن ان يقول فاذا ادعى ردّ المبيع بالعيب كسرقة العبد او اباقه او نحوهما فيكون اشمل قوله تفريع على قوله وفعل غيره على العلم ونحو اثبات العلم فى وفعل من المسامحات الصادرة كثيرا وقوله وهو بكر هنا من طغيان القلم والصواب وهو زيد وقوله لما مر وما ذكر الاول يراد به الوجه الثانى وما ذكر الثانى يراد به الوجه الاول قوله فاراد استحلاف المدعى عليه الاظهر ان يقال فاستحلف المدعى عليه او يقال فاراد تحليف المدعى عليه نعم لو كان المعنى اراد القاضى استحلاف المدعى عليه وهو الظاهر لاستقام قوله ادعى رجل منكوحة الغير لم يقل على منكوحة الغير لانها مدعاة من وجه ومدعى عليها من وجه فلكل من العبارتين وجه كما لا يخفى قوله يحلف الزوج قدم تحليف الزوج لانه يسقط بحلفه حلف عن المرأة اشار اليه بقوله انقطع النزاع والمسئلة بتفصيلها مذكورة فى الخانية لا فى العمادية تدبر عبد الحليم

قوله واذا ادعى سبق الشراء معطوف على ما سبق من قوله فاذا ادعى فيكون لفا ونشرا على الترتيب فانه يكون تفريعا على قوله وعلى فعل غيره الخ على ما صرح به الشارح قوله اذا علم القاضى كونه ميراثا يعنى التحليف على العلم بعد ثبوت الوراثة باحد هذه الاشياء الثلثة وان لم يكن واحد منها يحلف على البتات وانى

فان حلف انقطع النزاع وان نكل حلفت اى المرأة على البتات اى انها ليست بامرأته
فان نكلت قضى بنكاح المدعى كذا فى العمادية اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين
على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط
اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين
حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات آكد
فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعى ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل مرة
فى العمادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة
ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يشترط
التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعى لو ادعى غصب هذه
الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لكن ان ادعى ان الاعيان قائمة
فى يده يؤمر باحضارها فيقبل البينة بحضرتها وان قال انها قد هلكت فى يده
او استهلكها وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه ويقبل بينته وان لم يكن
له بينة حلف على الكل مرة لان وجوب التحليف مبنى على صحة الدعوى وقد
صحت فوجب على الكل مرة اقر بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا فى اقرارى حلف
المقر له انه اى المقر لم يكن كاذبا فيه ولست بمبطل فى دعواك عليه صح
عند ابى يوسف وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له
وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب
فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا
الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار
دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة
الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعى لا يضره اليمين ان صادقا فيصار اليه

ذكره

قوله اقر بدين او غيره اورد هذه المسئلة بناء على ان فيها التحليف ولكن الانسب ايرادها فى كتاب الاقرار كما اوردها صدر الشريعة فيه وقد ذكرها المصنف فيه فيكون ايرادها هنا لغوا وصورة الاقرار بالدين ان المقر به لو انكره وقال اقررت به كاذبا وطلب يمين المقر له حلف المقر له الخ وصورة الاقرار بالغير ان الواهب اقر ان الموهوب له قد قبض فى المجلس ثم بعده ادعى انه لم يقبض وكنت اقررت به كاذبا وسأل تحليف الموهوب له وههنا صور أخر مذكورة فى العمادية والتحليف فى الكل على قول ابى يوسف وهو الاستحسان المفتى به

عبد الحليم

قوله ويقضى عليه اذا نكل اه فيه بحث فان الحلف على البتات اعم عموما من الحلف على العلم ومن الانتفاء الاعم يلزم انتفاء الاخص بدون العكس فكيف يقضى بالنكول عن الحلف بالبتات فى موضع يجب عليه الحلف على العلم فانه بعد هذا النكول يحتمل ان يحلف على العلم

قوله فى دعوائه عليه اى فى دعوى الدين عليه وفى بعض النسخ فى دعواك عليه وهو ظ ولكن المشهور فى اضافة الالف المقصورة ان يبقى على قصرها مثل تقواها وفى نسخ الشرح بالالف الممدودة

وانى

ذكره الزيلعى صح فداء اليمين والصلح منه يعنى اذا ادعى رجل على آخر مالا فانكر
فاستحلف فافتدى يمينه بمال وصالح على يمينه على مال صح لما روى عن عثمان
انه ادعى عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة
رضه انه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف وقع فى القيل والقال فان بعض الناس
يصدق وبعضهم يكذب فاذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال عم ذبوا عن اعراضكم
باموالكم ولا يحلف بعده اى ليس للمدعى ان يستحلف بعد ذلك لانه اسقط
خصومته باخذ البدل منه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا
حيث لم يجز فكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين
ليست بمال كذا فى العناية والله اعلم

باب التحالف

اختلفا اى المتبايعان فى
قدر الثمن بان ادعى المشترى ثمنا وادعى البايع اكثر منه او وصفه بان ادعى
البايع انه بدراهم رايجة وادعى المشترى انه بدراهم كاسدة او جنسه بان
ادعى البايع بانه بالدنانير وادعى المشترى انه بالدراهم او اختلفا فى قدر المبيع
بان اعترف البايع بقدر من المبيع وادعى المشترى اكثر منه حكم لمن برهن اى
ايهما اقام البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة فبقى فى جانب الآخر مجرد الدعوى
والبينة اقوى لانها تلزم على القاضى الحكم والدعوى لا تلزم وان برهنا حكم
لمثبت الزيادة لان البينات للاثبات اى شرعت للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض مثبت
الاكثر وان اختلفا فيهما اى الثمن والمبيع جميعا بان قال البايع بعت العبد
الواحد بالفين وقال المشترى لا بل بعت العبدين بالف فحجة البايع فى الثمن
والمشترى فى المبيع اولى لان حجة البايع فى الثمن اكثر اثباتا وحجة المشترى
فى المبيع اكثر اثباتا فان عجزا اى ان لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشترى اما
ان ترضى بالثمن الذى يدعيه البايع والا فسخنا البيع وقيل للبايع اما ان تسلم

قوله صح فداء اليمين بمثل المدعى او اقل والصلح منه اى بدلا من اليمين بما هو اقل من المدعى غالبا كما فى الشروح وحل المأخوذ ان كان المدعى محقا ولو مبطلا لا كما فى البحر الرايق وقوله ولو حلف فقيل الا تحلف وانت صادق قال اخاف ان يوافق يمينى قدر بلاء فيقال هذا بيمينه الكاذبة وذكر الصدر الشهيد ان الاحتراز عن اليمين الصادقة واجب قال صاحب البحر مراده ثابت بدليل جواز الحلف صادقا ومن مسائل هذا الباب ان حلف الاخرس يكون باشارته براسه اى نعم او لا لان اشارته اذا كانت معروفة فى النفى والاثبات تكون بمنزلة العبارة من الناطق فى سائر الاحكام فكذا فى حق الحلف والقاضى لو استحلف الناطق فقال نعم لا يكون يمينا لانه فى قوة احلف وذا ليس يمين كما فى تكملة الديرى

قوله فى قدر الثمن اطلقه فشمل راس المال وكذا التحالف فى البيع فشمل المسلم فيه فاذا تحالفا فى رب المال والمسلم فيه يفسخ السلم وقد سبق فى بابه

قوله او اختلفا فى قدر المبيع ولم يتعرض للاختلاف فى وصفه او جنسه لانه لا يوجب التحالف بل القول فيه للبايع مع يمينه صرح بالاول فى الظهيرية على ما ذكره ابن الشارح الكنز ولم ار من يصرح بالثانى ولكن يدخل تحت الاختلاف فى اصل البيع تدبر العلم عنده تع

عبد الحليم

قوله لانه نور دعواه بالحجة اه هذا شعر بان قوة البينة رجحانها فيكون فى قوله والبينة اقوى شائبة التكرار فتدبر

وانى

ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة
وقد امكن ذلك برضاء احدهما بما يدعيه الآخر فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ
حتى يسأل كلا منهما بما يختاره فان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اي استحلف
القاضي كلا منهما على دعوى الآخر اعلم ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة
على وفق القياس لان البايع يدعي على المشتري زيادة الثمن والمشتري ينكر
والمشتري يدعي على البايع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبايع ينكره
فكان كلا منهما منكرا وتحليف المنكر موافق للقياس واما التحليف بعد القبض
فعلى خلاف القياس عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المبيع سلم للمشتري فلا يكون
مدعيا على البايع شيئا فبقي دعوى البايع على المشتري زيادة الثمن وهو ينكر
فيكتفي بحلفه وانما يثبت التحالف بعد القبض لقوله عم اذا اختلف المتبايعان
والسلعة قائمة تحالفا وترادا وبدأ بيمين المشتري لانه اقواهما انكارا لانه
المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدأ بيمينه لو سلعة بثمن
اي هذا اذا كان بيع عين بدين والا اي وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين
حتى يكون مقايضة او ثمن بثمن حتى يكون صرفا فبايهما شاء اي بدأ القاضي
بيمين ايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول وصفة التحالف ان يحلف
المشتري بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البايع بالله ما باعه بالف وفسخه
القاضي اي فسخ القاضي البيع بينهما بطلب احدهما او طلبهما ولا ينفسخ وقيل
ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما لما تحالفا لم يثبت ما ادعاه
كل منهما فبقي بيعا بثمن مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما
وفرع عليها ما ذكر في المبسوط بقوله فلو وطئ المشتري الجارية المبيعة بعد
التحالف وقبل الفسخ يحل اي وطئه لانها لم تخرج من ملكه ما لم يفسخ القاضي

ومن

قوله بدعوى احدهما
وان لم يرضيا بدعوى احدهما وان لم يرض المشتري بما ادعاه البايع من الثمن
وذلك بان لم يرض المشتري بما ادعاه المشتري من الثمن والبايع بما ادعاه المشتري
من زيادة الثمن والبايع بما وبان لم يرض البايع بما
الاقل في الصورة الاولى وبان لم يرض البايع بما ادعاه
ادعاه المشتري من المبيع الاكثر والمشتري بما ادعاه
البايع من المبيع الاقل في الصورة الثانية وبان
لم يرض المشتري بما ادعاه البايع من الثمن الاكثر
والمبيع الاقل والبايع بما ادعاه المشتري من الثمن
الاقل والمبيع الاكثر في الصورة الثالثة وكذلك
اذا لم يرضيا بدعوى احدهما بوصف او جنس
قوله وبدأ بيمين المشتري هذا عند محمد وقول
ابي يوسف آخرا ورواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح
اطلقه فشمل انه يبدأ بيمينه في الصور الثلث
كما في البرجندي وكذا في صورتي الاختلاف في الوصف
او الجنس قوله بطلب احدهما او طلبهما لان
الفسخ حقهما بدليل قوله عم تحالفا وترادا
فانه اسند اليهما ومن ذلك قالوا لو فسخاه بعد
التحالف ينفسخ من غير حاجة الى فسخ القاضي
ولكن لا يكفي فسخ احدهما كما في البحر قوله فبقي
بيعا بثمن مجهول وهو فاسد في رواية كما في الحماية
ولا بد في البيع الفاسد من فسخ القاضي كما في الشروح
عبد الحليم

قوله وان لم يرضيا اشارة الى انه معطوف
على قوله وان عجزا ويحتمل ان يكون العاو في ولم
يرضيا للحال قوله لان المبيع سلم للمشتري
فلا يكون مدعيا على شيء فيه انه لا يلزم من
تسليم المبيع عدم صحة دعوى بعينه على زعمه
قوله لاستوائهما في فائدة النكول كان الظ
ان يقول لكون كل منهما في معنى المشتري في
وجوب الثمن عليه فبقي بيعا بثمن مجهول
او مبيع مجهول وانى

ومن نكل عن اليمين من المتبايعين لزمه دعوى الآخر بالقضاء لانه صار مقرا بما
يدعيه الآخر او باذلا له لا تحالف في اصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض بعض
الثمن ومكان دفع المسلم فيه وحلف المنكر اي منكر البيع والاجل وغيرهما لانه هنا
اختلاف في غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف في الحط والابراء بخلاف الاختلاف
في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر ولا بعد هلاك
المبيع او خروجه عن ملكه او تغيره بالعيب يعني اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او
تغير بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا في الثمن
لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف بل القول للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان
فيفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي حقا ينكره الآخر فيتحالفان ولهما
ان التحالف بعد قبض المبيع بخلاف القياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة
كذا بعضه اي اذا هلك بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا
الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك اي عدم اخذ شيء من ثمن الهالك وجعل
العقد كأن لم يكن الا على القائم ولا في بدل الكتابة ولا تحالف ايضا بين المولى والمكاتب
اذا اختلفا في قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون في المعاوضات عند تجاحد الحقوق
اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لجواز العجز واذا انعدم التحالف وجب اعتبار
الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقاما
البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة ولا في رأس المال بعد اقالة السلم
اي اذا اقالا عقد السلم واختلفا في رأس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا ينفسخ الاقالة
ويعود السلم وهو لا يجوز لان اقالة السلم اسقاط الدين والساقط لا يعود بل
صدق المسلم اليه لو حلف لان رب السلم يدعي عليه زيادة وهو منكر ولا يعود
السلم لما ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف البيع يعني اذا اختلفا في قدر الثمن

قوله باطلاقه
ومن نكل عن اليمين بل على صورتي الاختلاف
يشمل الصور الثلث قوله لا تحالف في اصل
في الوصف والجنس ايضا قوله والاجل
البيع وذلك بالاجماع كما في الشروح وقوله
اي في اصله او في قدره او في مضيه او في قدره ومضيه
ففي الاولين القول قول البايع مع يمينه وفي الثالث
القول قول المشتري وفي الرابع القول قول المشتري
في المضي وقول البايع في القدر وباقي التفصيل
في البدايع وقيد البعض مع ان كل الثمن كذلك لدفع
وهم وهو ان الاختلاف في اصل بعض الثمن مما
اوجب التحالف كما سبق ذهب الوهم الى ان الاختلاف
في قبض بعضه يوجب التحالف ايضا فصرح بذكره دفعا
لذلك الوهم فظهر ان القيد ليس للاحتراز بل للدفع
كما في البرجندي قوله وحلف المنكر يعني القول له مع
يمينه اما في الاول فلتفرده بالانكار واما في غيره
فلانهما اتفقا على المعقود عليه وبه واختلفا في امر
زائد عارض والقول قول من ينكر العوارض كما في المنبع
قوله ولا بعد هلاك المبيع الخ بعد قبض المبيع
هذا هو المراد في الكل تركه للاستغناء لان الظاهر
الان اذا استهلكه في يد البايع غير المشتري فتعلم
او قيمته يقوم مقامه في يتحالفان قوله كذا بعضه
اي بعد القبض وهو الظاهر وان هلك قبله يتحالفان
بالاتفاق كما في التبيين قوله ولا في بدل الكتابة
اي في قدره او جنسه او وصفه سواء ادى من بدل
الكتابة شيئا او لم يؤد هذا قول ابي حنيفة آخرا وكان
يقول اولا يتحالفان ويترادان كالبيع وهو قولهما
كما في الشروح قوله وان اقاما البينة يعني ان
برهن احدهما قبل وان برهنا فبرهان المولى اولى
قوله ولا في رأس المال اطلقه فشمل الاختلاف في
قدره او جنسه او نوعه او وصفه قيد المسئلة بكون
الاختلاف فيه بعد الاقالة اذ لو كان قبلها تحالفا
كما في البحر الرايق عبد الحليم

قوله عن ملكه ثم اختلفا في الثمن هذا عندهما
لما ذكر ان التحالف بعد القبض ثابت بالنص
على خلاف القياس فيقتصر على مورده وهو قيام
السلعة والسلعة اسم للمجموع وقال محمد يتحالفان
في الحي ويفسخ العقد فيه فلا يتحالفان في الهالك
ويكون القول في ثمنه للمشتري قوله لان الاقالة
اسقاط الدين الذي هو بدل رأس المال في ذمة
من اخذه وانى

بعد الاقالة وقبل قبض المبيع بحكمها تحالفا وعاد البيع والفرق ان الغرض من
التحالف فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى اصل ماله واليه الاشارة بقوله ثم
تحالفا وترادا والتحالف في الاقالة في السلم لا يفيد هذا الغرض لان الاقالة في السلم
بعد نفاذها بتّها لا يحتمل الفسخ بسائر اسباب حتى لو قالا انقضنا الاقالة لا ينتقض
فلا يحتمل الفسخ ايضا لما مر ان الساقط لا يعود واما الاقالة في البيع فمما يحتمل الفسخ
بسائر اسباب الفسخ حتى لو قالا انقضنا الاقالة تنتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف
ايضا لانتفاء المانع هنا لان ملك العين يحتمل العود اختلفا في قدر المهر قضى لمن
برهن اى اقام البينة لانه نور دعواه بها وهى كاسمها مبينة وان برهنا فلها
اى قضى للمرأة ان شهد مهر المثل له اى للزوج بان كان مثل ما يدعى الزوج او اقل
لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر وقضى له اى للزوج
ان شهد اى مهر المثل لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو
خلاف الظاهر وان لم يشهد اى مهر المثل لهما اى لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته
المرأة واكثر مما ادعاه تهاترا اى تساقطا لاستوائهما في الاثبات لان بينتها
تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى من الآخر وان عجزا
عن البرهان تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه
او باذلا له ولا يفسخ النكاح لان عين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية
فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان
عدم تسمية الثمن يفسده كما مر في البيوع ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما
بل يحكم مهر المثل اى يجعل حكما فيقضى بقوله اى الزوج لو كان مهر المثل كما قال او اقل منه
ويقضى بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه وبه اى يقضى بمهر المثل لو كان
مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالته اذ لم يثبت الزيادة على مهر المثل

ولا الحط

قوله وان برهنا فلها الخ ومهر المثل هنا يجعل حكما فيبتنى برهان كل منهما عليه ويترجح به كما يجعل حكما في صورة عجزهما عن البرهان الآتية التحالف

قوله تحالفا ولكن يبدأ بيمين الزوج عند ابى ح ومحمد لانه اول التسليمين عليه فيكون اول اليمينين عليه كما في شروح الهداية نقلا عن الظهيرية

قوله فيقضى بقوله الخ اى بعد التحالف والتحكيم فظهر ان التحالف جار في الصور الثلث المذكورة هنا وتحكيم مهر المثل بعد التحالف والقضاء بعد التحكيم وذا قول الكرخي وهو المراد هنا • عبد الحليم

قوله ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة فان قلت اذا بقي العقد بلا تسمية وفسد لا يوجد تمام الانعقاد والفسخ بالقضاء يكون بعد الاتمام قلت نعم ولكن يحتاج الى الفسخ لاتفاقهما في مطلق التسمية واختلافهما في كيفيتهما

قوله بل يحكم مهر المثل من التحكيم قوله اى يجعل حكما بفتحتين اى حاكما بين الخصمين
وانى

ولا الحط عنه للتحالف اختلفا في بدل الاجارة بان ادعى الموجر انه آجره شهرا بعشرة
دراهم وادعى المستاجر انه استاجره بخمسة او المنفعة بان ادعى الموجر انه آجره
شهرا وادعى المستاجر انه استاجره شهرين قبل قبضها اى قبض المنفعة او اختلفا
فيهما اى بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا لم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف
فيه بل القول لمنكر الزيادة ذكره في النهاية ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض
المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعى على الآخر وهو منكر
وكون كل من العقدين معاوضة يجرى فيها الفسخ فالحقت به واعترض بان
قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار
مثلا اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرا
وحلف المستاجر اولا لو اختلف في الاجرة وحلف الموجر لو اختلف في المنفعة
واى نكل ثبت قول الآخر واى برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى لو
في الاجرة فحجة المستاجر اولى لو اختلف في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات
وحجة كل فيما يدعيه اولى لو اختلف فيهما اى الاجرة والمنفعة بان ادعى
الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة
ولا تحالف لو اختلف بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر مع يمينه لان جريان
التحالف لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد قبض
بعضها اى المنفعة تحالفا وفسخت الاجارة فيما بقى والقول للمستاجر فيما مضى
لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء
من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما يبقى من المدة كالمنفرد بالعقد
فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه
عقدا مبتدأ بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه

قوله اختلفا في بدل الاجارة اى في قدرها او نوعها او جنسها او وصفها كما في الشروح

قوله وحلف المستاجر اولا الخ لانه منكر لوجوب زيادة الاجر مع تعجيل فائدة النكول ايضا وقوله وحلف الموجر الخ لانكاره وجوب زيادة المنفعة مع تعجيل فائدة النكول ايضا

قوله بعد قبض المنفعة اراد به القبض حقيقة او حكما فيشمل التمكن من القبض ايضا لما سبق في كتاب الاجارة ان التمكن منه يقوم مقامه في وجوب الاجر
عبد الحليم

قوله او حلف المستاجر اولا ولو في الاجرة الخ فيه انه مقتضى قياسه على البيع ان يحلف المستاجر اولا سواء كان الاختلاف في الاجرة او في المنفعة لانه المشترى حقيقة وقد مر انه يحلف المشترى ابتداء سواء اختلف في الثمن او في المبيع
وانى

بالهلاك تعذر في كله ضرورة اختلف الزوجان في متاع البيت سواء قام النكاح
بينهما او لا فادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول لكل منهما
فيما يصلح له يعني ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة
والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس ونحوها قول
الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب
النساء وحليهن ونحوها قول المرأة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان
كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر اي الا ان يكون الرجل صائغا وله اساور
وخواتيم النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المرأة
دلالة تبيع ثياب الرجل او تاجرة تتجر في ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال
وحدها كذا في شرح الهداية والقول له اي للرجل فيما يصلح لهما كالفرش
والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود لان
المرأة وما في يدها في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شيء وهو في يد احدهما
كان القول له كذا هنا بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا آخر اظهر من اليد وهو
يد الاستعمال فجعل القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والآخر
متعلق بكمه فاللابس اولى وهذا اذا كانا حيين فان مات احدهما فالمشكل
للحي بيمينه حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض كذا
اي يجعل في يده حتى يكون القول قوله مع يمينه وعلى الآخر البينة كما في شرح الطحاوي ع
ذكر في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشيخ الائمة
الحلواني وقاضيخان وقال شمس الائمة السرخسي في الجامع الصغير وقع في
بعض النسخ للحي منهما وهو سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحر منهما بالراء
ولو كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي في الموت
اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد المأذون
والمكاتب

قوله بما تعذر في كله ضرورة وهي الاحتراز من
تعذر في كله ضرورة وهي الاحتراز من تفرق الصفقة على البايع قوله اختلف الزوجان
اطلقها فشمل المسلمين او الكافرين او احدهما
مسلم والآخر كافر حرين او رقيقين كبيرين او
صغيرين اذ كان الصغير جامع كما في البدايع
قوله كالفراش الخ وفي القنية في تجهيز
البنات بعلامة تخ افترقا وفي بيتها آمة نقلتها
معها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت
ثم ادعاها فالقول له لان يده كانت ثابتة ولم
يوجد مزيل انتهى ٥ عبد الحليم ٥٥

قوله كالعمامة هي بكسر العين المهملة ما يقال
لها بالفارسي دستار قوله والقبا هو
بفتح القاف ما يقال له بالفارسي جامة والجمع
الاقبية قوله والقلنسوة هي بفتح القاف
والقلنسية بالياء ما يقال لها بالفارسي كلاه
قوله والطيلسان بفتح السين والطاء
المهملتين بالفارسي ان كليم خرو كه پيوسته
قوله والمنطقة بكسر الميم وبالطاء المهملة
والقاف ما يقال له بالفارسي كمر قوله والدرع
بكسر الدال المهملة ما يقال له بالفارسي زره
ويبرا هن زن والمراد هنا الاول كما ان المراد من
قوله كالدرع الثاني قوله والخمار ما يقال
له بالفارسي سربوش زنان قوله كالفرش
بضمتين جمع فراش وهو بالفارسي هر چيزي
كه بكسترند قوله هذا اذا كانا اي الزوجان
والى

والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في
شيء هو في ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف المأذون كان محجورا
حيث يقضى به للحر اذ لا يد له **فصل** فيمن يكون خصما ومن لا يكون قال المدعى
عليه هذا الشيء اودعنيه زيد او آجرنيه او رهنيه او اعارنيه او غصبته منه
وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي يعني ادعى رجل عبدا في يد رجل انه له
فقال ذو اليد هو لفلان الغائب اودعنيه الى آخر ما ذكر فاقام على ذلك بينة
او اقام بينة ان المدعي اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعي لانه يثبت
ببينة انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة وقال ابن
شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فصار متناقضا
في دفع الخصومة عن نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة
اذ لا تهمة فيما يقر به على نفسه وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا
يندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا يندفع رجع اليه
حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس قد يأخذ مال
الانسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد سفرا ويودعه بشهادة الشهود
حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلانا
اودعه فيبطل حقه وقال محمد لا يندفع اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه
وقال ابو حنيفة تندفع ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه لان ذا اليد
يحتاج الى دفع الخصومة من نفسه وانما يندفع اذا ثبت ان يده ليست يد ملك
وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينة انه ليس بخصم لهذا المدعي فاذا
نعلم ان مودعه انه ليس هذا المدعي اذا الشهود يعرفون المودع بوجهه وان قالوا
اودعه من لا نعرفه لا اي لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا المنازع كما لو قال

قوله قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه الخ
اطلق قوله هذا فشمل انه قال ذلك وبرهن
عليه قبل تصديقه المدعي في ان الملك له او بعد
تصديقه كما في تلخيص الجامع قوله وبرهن عليه
اي على قوله بانه وديعة الخ خصه بالذكر مع انه ذكر
في الخلاصة والتلخيص انه لو علم القاضي انه وديعة
عنده تندفع الخصومة بناء على ان المختار في زماننا
ان القاضي لا يقضي بعلمه كما افاده المقدسي هنا ولذا
لم يتعرض المصنف له قوله او اقام بينة اي المدعى
عليه الشهود على هذا الاقرار
اقرار انه لفلان ولم يزد
وذو اليد يقول ان ذلك الفلان اودعنيها ولم
يذكر محمد هذا الفصل ولكن الواجب اندفاع
الخصومة عن ذي اليد صرح به في العمادية مفصلا
قوله كما لو قال اي ذو اليد شريته من الغائب
اطلق الشراء فشمل ما يكون صحيحا او فاسدا
لانه يفيد الملك مع القبض والشراء تمثيل والمراد
به تلقي الملك من الغائب بشراء او هبة او صدقة
مع القبض كما في البزازية ● عبد الحليم ●●

قوله خصم بيده اي من جهة يده فائدة يشير
خلاف محمد ما يدعيه قوله يخرج منها اي
من الخصومة قوله حيث يندفع بها الخصومة
فيه مسامحة لا يخفى فان المراد حيث الخصومة
في مقابلة هذا القول بانه برهن ذو اليد على
ايداع زيد
والى

اي ذو اليد شريته من الغائب حيث لا يندفع الخصومة لانه بزعمه ان يده يد ملك صار
معترفا بكونه خصما او قال المدعي غصبته او سرقته او سرق مني حيث لا يندفع به
الخصومة وان وصلية برهن ذو اليد على ايداع زيد اما الاول فلان المدعي انما
صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا يندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه
لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب او السرقة واما الثالث ففيه
خلاف محمد حيث قال يندفع به لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول
وهي باطلة فالتحقت بالعدم فتبقى دعوى الملك ولهما ان هذا كتعيين ذي اليد
للسرقة ولو عينه لم يندفع كذا هنا لان ذلك الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه الذي في يده
وانما ابهمه درأ للحد فينزل ذلك منزلة تعيينه بخلاف غصب مني على البناء للمفعول حيث
يندفع به الخصومة اذ لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضى عليه ثم حضر الغائب
فاقام البينة على الملك يقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضى على ذي اليد فقط ولو قال
اشتريته من زيد وقال ذو اليد هو اي زيد اودعنيه دفعت اي الخصومة بلا حجة
لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر ان وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم
يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تصح على من يكون يده يد ملك الا اذا برهن
المدعي ان زيدا وكله بقبضه فحينئذ يصح دعواه لانه يثبت بحجته انه احق بامساكه فان طلب
المدعي يمينه على ما ادعى من الايداع حلف على البتات اقول هكذا وقعت العبارة في الكافي والظاهر ان يقع
التوكيل موقع الايداع ويكون المعنى فان طلب المدعي للايداع يمين مدعي التوكيل بناء على ما ادعى
من الايداع وعجز عن اقامة البرهان عليه حلف على البتات يعني على عدم توكيله اياه لا على
عدم علمه بتوكيله اياه فتدبر ولو قال ذو اليد اودعني وكيله لم يصدق الا ببينة لان
الوكالة لا يثبت بقوله

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في الملك المطلق اولى
من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف

الشافعي

قوله او قال المدعي غصبته الخ اراد بالغصب والسرقة
دعوى الفعل على ذي اليد فيشمل ايضا انه لو قال
هذا عبدك او دعتكه او استأجرته او ارتهنته
مني او بعته مني ودفع ذو اليد باحد ما ذكر
وبرهن عليه لا يدفع الخصومة كما في البدايع
والبزازية قوله فان طلب المدعي يمينه على ما
ادعى من الايداع حلف على البتات هكذا في اكثر
النسخ وهو المطابق للكافي والبناية ومعنى
هذا الكلام فان طلب مدعي الشراء يمينه اذا لم
تكن له بينة على التوكيل كما في التسهيل واذا لم
تكن لذي اليد بينة على الايداع كما في التكملة حلف
على البتات قوله او دعني وكيله اي وكيل الذي
يدعي المدعي الشراء منه لم يصدق الا ببينة يعني
لم تندفع عنه الخصومة الا ببينة لانهما تكاذبا
في الوصول حيث لم يثبت من جهة زيد لانكار
ذي اليد ولا من جهة وكيله لانكار المدعي فلا بد
من اقامة ذي اليد البينة حتى تندفع الخصومة
كما في المنبع • عبد الحليم

الشافعي فاذا نكل المدعى عليه قضى بالمال عليه للمدعي خلافا له قيدنا الملك
بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا
تلقي الملك من واحد واحدهما قابض وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين
وتاريخ احدهما اسبق فان في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد بالاجماع
كما سيأتي الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان للتاريخ عبرة عند ابي حنيفة في دعوى مطلق
المطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف آخرا وقول محمد اولا
وعلى قول ابي يوسف اولا وقول محمد آخرا لا عبرة له بل يقضى للخارج ادعى ان
هذا العبد لي غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة يقضى للمدعي
ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده
لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر
التاريخ لكن حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي حنيفة فكان دعوى صاحب اليد دعوى
مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج برهنا اي الخارجان
على ما في يد الآخر يعني ادعى اثنان عينا في يد آخر كل منهما يزعم انه له واقاما
البينة قضى به لهما بطريق الاشتراك لما روي ان رجلين اختصما الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين
وبرهنا على الشراء منه اي من آخر فلكل نصفه ببدله او تركه يعني اذا كان عبد
في يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت
فكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي شهد به
بينته ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى
والحجة كما لو كان دعواهما في الملك المطلق واقاما البينة وان شاء ترك
لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل

قوله من الطرفين
اذا كان اي التاريخ من الطرفين دون آخر ليس
اشارة به الحالة لو كان من طرف دون آخر اولى وعلى
كذلك بل راجح على قول ابي حنيفة ومحمد الخارج اولى وعلى
قول ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة صاحب
الوقت اولى قوله برهنا على ما في يد آخر
اراد به دعواهما الملك المطلق فيخرج ما اذا
ادعيا ملكا بسبب او تاريخ معين ويدخل فيه
ما لو برهنا على عبد في يد رجل احدهما بغصب
والآخر بوديعة فهو بينهما كما في القنية واطلق
ما في يد آخر فشمل ما لو ادعيا وقفا فهو كدعوى
ملك مطلق باعتبار ملك الوقف ان لم يورخا
فهو بينهما نصفان وان ارخا فهو للسابق
منهما كما في القنية ايضا قوله وبرهنا اي
الخارجان بلا تاريخ وعليه وضع المسئلة ولذلك
تركه في المتن واتى به في التصوير وكذا لو ارخا
على الشراء قوله على السوى كما في البرجندي
منه وكذا لو برهنا على ذي اليد انهما اودعاه
يقضى به بينهما نصفين ثم فيه وفي مثله الكتاب
اذا اقام احدهما على الآخر ببينة انه له لم يسمع
واذا اقام احدهما البينة على دعواه ولم يقم
الآخر واقام شاهدا واحدا او شاهدين ولم
يزكيا فقضى به لصاحب البينة ثم اقام الآخر
بينة عادلة يقضى به للثاني على المقضي له
الاول كما في خزانة الاكمل • عبد الحليم

قوله رجع على البائع بنصف ثمنه فان نصفه
مقبوض مع العبد قوله لاستوائهما في
الدعوى والحجة علة لقوله ان شاء اخذه

رغبته في تملك الكل فلم يحصل فيوده ويأخذ كل الثمن ويترك احدهما بعد
القضاء لهما لم يأخذ الآخر كله يعني اذا قضى القاضي بينهما بنصفين فقال احدهما
لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ
العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديده ولم يوجد
وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهرزاده انه لا خيار
وهو الظ كذا في العناية وهو اي ما ادعاه شخصان السابق ان ارخا اي ان ذكر
كل تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع
الآخر ولذي يد ان لم يؤرخا اي ان لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى
لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين
احديهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان ما مع البعد بعدية
زمانية فهو بعد اذا تقرر فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان
الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض مبني على شرائه ومتأخر
عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض
فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المقدم اولى او ارخ احدهما
يعني ان المدعي لذي يد ان ارخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر كما مر
فيبقى اليد الدال على سبق الشراء كما عرفت ولذي وقت ان وقت احدهما
فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الآخر ان يكون قبله او بعده فلا
يقضى له بالشك بلا يد لهما بان كان المبيع في يد ثالث يعني اذا ذكر بينة الخارج
وقتا فذو اليد اولى اذ بذكر الوقت لا يزول احتمال سبق ذي اليد لان تمكنه
من قبضه يدل على سبق شرائه الا ان يشهد شهود الخارج ان شراءه
قبل شراء صاحب اليد اذ ينتقض بها اليد لان الصريح يفوق الدلالة وعلى نكاح

عطف

قوله بعد القضاء اي اشارة الى انه لو ترك احدهما قبل قضاء القاضي بينهما يكون للآخر ان يأخذ الجميع كما في الهداية قوله وهو اي ما ادعاه شخصان اي بانه اشتراه كل منهما من ذي اليد وهو المراد من الهداية وانما قيد به لان كل واحد منهما لو ادعى من غير ذي اليد من واحد او اثنين فحكمهما ليس كذلك يجيء مفصلا قوله فاندفع الآخر به ولو قبض البائع الثمن منه رده اليه كما في السراجية قوله والثانية ان ما مع البعد بعدية زمانية فهو بعد يعني ان ما صاحب التأخر تأخرا زمانيا فهو متأخر في الاعتبار شرعا وعرفا واستعمال بعد اسما بلا ظرفية لم يشتهر ومثله في كلام المصنفين غير بعيد بل هو معتبر جدا لان من ديدنهم انفهام المراد ولو باعتبار السباق او السياق وتطبيق هذا الضابط على ما نحن فيه قوله فقبض القابض الخ واسم كان عائد الى قبض القابض وقوله ومن ذلك اي من كون القبض بعد شراء القابض قوله بلا يد لهما قيد به لانه لو كان لاحدهما يد وارخ احدهما يكون المدعي لذي يد وهو منطوق المسئلة السابقة على هذا او بني على هذا المفهوم ● عبد الحليم ●●
قوله يعني اذا ذكر الخ

قوله ان ما مع البعد بعدية زمانية فهو بعد كلمة ما هنا عبارة عن شراء الغير والبعد عبارة عن القبض ولكن استعمال بعد اسما بلا ظرفية غير مشهور فلو قال ان ما مع المتأخر زمانيا فهو متأخر لكان احسن قوله يعني اذا ذكر بينة الخارج تفسير لما يفهم من قوله بلا يد لهما ولكن مساس هذا بالمسئلة السابقة كان اشد وافي

عطف على قوله على ما في يد آخر يعني ان برهن كل من الخارجين على ان هذه المرأة
زوجته سقطا اي البرهانان ان لم تؤرخا او استوى تاريخهما لتعذر القضاء بهما
اذ النكاح لا يقبل الاشتراك فهي لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق
الزوجين فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها الا
ان يكون اي المرأة في بيت الآخر او دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان
تمكنه من نقلها ومن الدخول بها دليل على سبق عقده الا ان برهن الآخر انه
تزوجها قبله فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة فالحاصل انهما اذا
تنازعا في امرأة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اسبق كان هو اولى وان
لم يؤرخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها ونقلها
الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وان
صدقت غير ذي برهان يعني ان ما ذكر كان فيما اذا صدقت احد المبرهنين وان
صدقت غير ذي برهان فهي له لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين
فان برهن الآخر قضى له لانه اقوى من التصادق ثم لا يقضى لغيره اذ لا شيء
اقوى من البرهان الا اذا اثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان
بدونه كما لا يقضى بحجة الخارج على ذي يد في النكاح الا باثباته اي اثبات سبق
نكاحه على نكاح ذي اليد الشراء والمهر اولى من هبة وصدقة مع قبض
يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص وادعى الآخر هبة وقبضا من ذلك
الشخص واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة
من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف المملك لهما او كان معهما
تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف المملك يصير كل منهما خصما
عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملك

قوله الظاهر انه من طغيان القلم يعني ان بين ان برهن وارادا برهنا معا اذ لو برهن احدهما وحكم له به ثم برهن الآخر على نكاحها لا يقبل كما في الشراء وهكذا في نسب المولود بخلاف الملك المطلق حيث يحكم للثاني كما في البزازية قوله سقطا هذا السقوط على انها حية وعليه تصوير المسئلة ولذلك لم يقيد به ولو كانت ميتة فبرهنا على نكاحها بلا تاريخ او بتاريخ واحد او بتاريخين مستويين يقضى بالنكاح بينهما وعلى كل واحد منهما نصف المهر ويرثان ارث زوج واحد وان جاءت بولد يثبت نسبه منهما ويرث من كل منهما ارث ابن كامل ويرثان منه ارث واحد كما في الخلاصة قوله فهي لمن صدقته يريد به انه اذا سقط البرهان يرجع الى تصديقها لاحدهما كما في الهداية قيد به لانه لو لم تصدق احدهما يفرق بينها وبينهما لانهما استويا في الدعوى فان كان قبل الدخول لا يقضى على واحد منهما بشيء من المهر ولا عليها بالعدة كما في غاية البيان ●● عبد الحليم

قوله وان صدقت غير ذي برهان اي ان لم يبرهن واحد منهما فصدقت احديهما
وافي

لا يحتاجان الى اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب
الملك لانفسهما وفيه يقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والمملك لهما واحد
لا قدمهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان المملك
مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سياتي ان شاء الله تع وكذا الشراء
والصدقة مع القبض في جميع ما ذكر من الاحكام واما كون المهر اولى من هبة وصدقة
مع قبض فمعناه ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه وهب له او تصدق عليه وقبض
وادعت امراة ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر اولى لانه
كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه ورهن معه اي مع
قبض اولى من هبة معه استحسانا والقياس كون الهبة اولى لانها يثبت الملك
والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة
غير مضمون وعقد الضمان اولى لان بينته اكثر اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض لانه
بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن برهن خارجان على ملك مطلق او
شراء مورخ من واحد غير ذي يد احترز بهذا عما اذا برهنا على ما في يد آخر
كما مر او برهن خارج على ملك مورخ وذو اليد على ملك اقدم تاريخا فالسابق
اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولو برهنا على شراء متفق
تاريخهما من آخر او وقت احدهما فقط قضي لهما نصفين في الصورتين اما في
الاولى فلان كلا منهما اثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق ولا تاريخ فيه
كما اذا حضر البايعان فادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين واما في الثانية
فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما
اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت
احدهما تاريخا يحكم له به حتى اذا تبين ان غيره تقدمه ولم تبين برهن

خارج

قوله فلا يتلقى الملك الا من جهته اي من جهة صاحب التاريخ السابق والمفروض ان الآخر لم يدع التلقي منه

قوله ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما من آخر يعني قال احد الخارجين اشتريته من زيد والآخر قال اشتريته من عمرو وذكرا تاريخا واحدا كان بينهما لاستوائهما وان كان تاريخ احدهما اسبق كان اولى على قول محمد وهو قول ابي يوسف آخرا وهو قول محمد في رواية ابي حفص وعلى قول ابي يوسف الاول يقضي بينهما نصفين كما في غاية البيان

قوله على تقدم الملك اي ملك البايع وبالجملة الاستحقاق هنا لمن كان ملك بايعه اقدم لا لمن كان شراؤه اقدم فقط فتوقيت احدهما شراءه لا يدل على ذلك كما لا يخفى

عبد الحليم

قوله يثبت الملك بنفسه اي بلا توقف على القبض

قوله كما مر من قوله برهنا اي الخارجان على ما في يد آخر قضي به لهما

واني

خارج على الملك وذو يد على الشراء منه بان كان عبدا مثلا في يد زيد فادعاه بكر
بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه فذو اليد اولى لان الخارج ان كان
يثبت اولية الملك فذو اليد يتلقى الملك منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك
له ثم ادعى الشراء منه كذا ان برهن كل من الخارج وذي اليد على النتاج ونحوه
وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج كالنسج في ثياب لا ينسج الا مرة كثياب
القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز
الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضى به للخارج كالمطلق
وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى
اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضاء ببينته هو
الاصل والعدول عنه بحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه
عند بايعه فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب ملكه عنده
لا يتكرر فهي بمنزلة اقامتها على ذلك السبب عند نفسه فذو اليد اولى من الخارج
لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه الا اذا ادعى الخارج
عليه فعلا قال في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما تترجح على بينة
الخارج على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج
او ادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة
او الاجارة او الرهن او العارية او نحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة
الخارج اولى وانما قال في رواية لما في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه
ابو الليث في باب دعوى النتاج في المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في
يد رجل اقام آخر بينة انها دابته آجرها من ذي اليد او اعارها منه او رهنها اياه
وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضى بها لذي اليد لانه يدعي

قوله برهن كل من الخارج وذي اليد على النتاج ونحوه قيد بتنازعهما اذ لو تنازع خارجان فيما في يد الآخر وبرهنا على النتاج ونحوه فانهما يستويان ويقضي به بينهما كما في الكافي للحاكم

قوله وهو مثل الخز هو ثوب يتخذ من وبر غنم البحر فاذا بلي يغزل مرة اخرى ثم ينسج وقوله يرجع الى اهل الخبرة وفي مثله الواحد يكفي والاثنان احوط كما في النهاية نقلا عن المبسوط والذخيرة

قوله بحديث النتاج وهو ما روي عن جابر رضي ان رجلا ادعى بين يدي رسول الله عليه السلام نتاج ناقة في يدي رجل اقام كل منهما بينة على انه نتاج في يده فقضى رسول الله عم بالناقة لصاحب اليد

قوله ولو عند بايعه لو وصلية والضمير المجرور كما يحتمل ان يرجع الى كل من الخارج وذي اليد يحتمل ان يرجع الى المدعى فيشمل باتيانه على الوصل ما لو ادعى احدهما النتاج في ملك نفسه والآخر في ملك بايعه كما في خزانة الاكمل

قوله اذا لم يدع متعلق بقوله انما تترجح وقوله مع ذلك اي مع النتاج او الملك المطلق وقوله وهذا اي ما ذكره الفقيه ابو الليث خلاف ما نقل عن الذخيرة

عبد الحليم

الخز اسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من وبرها خزا قيل هو ينسج فاذا بلي ينقض ويغزل مرة اخرى ثم ينسج كفايه

قوله والمرعزى بكسر الميم وسكون الراء وكسر العين المهملتين وتشديد الزاء المعجمة وقصر الالف الشعر الخفيف الذي ينبت من ظهر المعز وتعمل منه الاقمشة الرقيقة

قوله اذا لم يدع الخارج على ذي اليد اه مربوط بقوله انما يترجح ومنصب للحصر

قوله وانما قال في رواية هي من عبارة المتن يتعلق بمعنى الاستثناء في قوله الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا وان لم يكتب في اكثر النسخ بالاحمر

واني

ملك النتاج والآخر يدعي الاجارة والاعارة فالنتاج اسبق منهما فيقضى لذي اليد
وهذا بخلاف ما نزل عنه ولو برهن احدهما من الخارج وذو اليد على الملك المطلق
والآخر على النتاج فذو النتاج اولى لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت
للآخر الا بالتلقي منه برهن كل من الخارج وذو اليد على الشراء من الآخر صاحبه
بلا وقت سقطا وترك في يده عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد يقضى بالبينتين
ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه اشترى من الآخر وقبض
ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مر ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده
وان كان في العقار ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك فصار كما اذا
قامتا على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقت البينتان في العقار
ولم يثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى عندهما لذي اليد فيجعل كان الخارج
اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند
محمد يقضى للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضا
قضي لذي اليد بالاجماع لكون البيعين جائزين على القولين وان وقت وذو اليد
اسبق قضى للخارج فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم
ثم وصل اليه بسبب آخر ولم يرجح بكثرة الشهود والاعدلية يعني اذا اقام احد
المدعيين شاهدين والآخر اربعة مثلا او احدهما عدلين والآخر اعدلين فهما
سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس آخر
وكذا الحديث واما الثاني فلان المعتبر في الشاهد اصل العدالة ولا حد للاعدلية
فلا يقع الترجيح بها ادعى احد الخارجين نصف دار والآخر كلها يعني اذا كانت
دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والآخر نصفها وبرهنا فالربع للاول
والباقي وهو ثلاثة الارباع للثاني عند ابي ح فان صاحب النصف لا ينازع الآخر
في النصف

قوله لان القبض اي قبض ذي اليد دليل سبق شرائه كما مر من ان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وقوله ولا يعكس اي ولا يجعل كان الخارج اشترى من ذي اليد اولا ثم باع منه قوله فصار اي امر هذه المسئلة قوله بسبب آخر من اجارة او اعارة او غيرهما قوله وقوله هنا اي فيما نحن فيه فلان المعتبر في الشاهد اصل العدالة بل المعتبر فيه الولاية الثابتة بالحرية والناس فيه سواء والعدالة شرطت لظهور اثر الصدق حتى يجب على القاضي القضاء ولذلك لم يلتفت الى زيادة قوة في العدالة وباقي التفصيل في شرح المغني لسراج الدين الهندي
عبد الحليم

قوله وكذا الحديث بحديث آخر واني

في النصف فيسلم له وصارت منازعتهما في النصف الآخر فينتصف بينهما وعندهما
هي بينهما اثلاثا فمدعي الجميع يأخذ سهمين ومدعي النصف بينهما واحدا فيقسم
بينهما اثلاثا وان كانت اي الدار معهما اي في يدهما فهي للثاني وهو مدعي
الكل لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه
اذا اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة الخارج اولى فيقضى له
بذلك ونصفها لا على وجه القضاء وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعه
ولا قضاء بلا دعوى فيترك في يده برهنا على نتاج دابة اي تنازعا في دابة واقام
كل منهما البينة انها نتجت عنده او عند بائعه مطلقا اي سواء كانت في يديهما
او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعي وارخا قضي لمن
وافق سنها وقته بشهادة الظاهر وان اشكل اي سن الدابة بانه لا يوافق
التاريخين فلهما اي قضي لهما بها لان احدهما ليس باولى من الآخر ان لم تكن في يد احدهما
فقط بان كانا خارجين والدابة في يد ثالث او في يديهما والا اي وان كانت في يد
احدهما فله اي قضي بها لذي اليد لان الامر لما اشكل سقط التاريخان
فصار كانهما لم يؤرخا ذكره الزيلعي وان خالف سنها الوقتين بطلت
البينتان لظهور كذب الفريقين فترك في يد من كانت في يده كذا في الهداية
والكافي قال الزيلعي الاصح انهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين
او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها لذي اليد لان اعتبار ذكر
الوقت لحقهما وحقهما هنا في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط حقهما
فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت
في يد احدهما والا فلا فهي بينهما كما اذا اشكل في موافقة سنها احد التاريخين
وهكذا ذكره محمد والاول ذكره الحاكم الشهيد وهو قول بعض المشايخ وليس بشيء

قوله اذا اجتمع فيه بينة الخارج الخ اذا اجتمع فيه بينة الخارج الخ وجه القضاء وقوله تعليل لكون النصف له على وجه القضاء وقوله الذي الخ جملة معترضة بينهما البينا النصف الخ عطف على المقضي به وقوله ونصفها الخ عطف على نصفها واعراب الباقي كالسابق وقيد المسئلة ببرهان مدعي الكل اذ لو لم يبرهن يحلف مدعي النصف فان حلف انقطع الدعوى فتترك الدار في ايديهما وان نكل فهي للثاني ايضا ولا حلف على مدعي الجميع وذا كما في غاية البيان قوله برهنا على نتاج دابة قيل اي برهن الخارجان كما وقع في لفظ الوقاية انتهى اقول كان هذا القائل لم ينظر الى قوله مطلقا فتخصص المسئلة الخ قوله لان المعنى لا يختلف عدم اختلافه انما هو فيما ارخا ووافق سنها تاريخ احدهما هذا هو المصرح به في تبيين الزيلعي والظاهر مما بعده كما لا يخفى قوله وارخا قيد به لانهما لو لم يؤرخا يحكم لذي اليد ان كانت في يد احدهما ولهما ان كانت في يديهما او في يد ثالث ذكره الزيلعي
عبد الحليم

قوله وقال الزيلعي الاصح الى قوله وليس بشيء وقوله لان اعتبار الخ تعليل لكلا قوليه يقضى وقوله والاول اي بطلان البينتين وقوله بما ذكر وهو لان اعتبار الخ عبد الحليم

قوله فمدعي الجميع يأخذ سهمين ومدعي النصف سهما واحدا لان مدعي الاول كان في [illegible] سهمين وهو مجموع الدار ومدعي الثاني سهم [illegible] بينهما اثلاثا وتصوير الخلاف يتحقق فانه على القول الاول لمدعي المجموع منه [illegible] ومدعي النصف ثلاثة وعلى القول الثاني لمد[عي المجموع] ثمانية ولمدعي النصف اربعة قوله وان خالف بينهما الوقتين بطلت البينات جواب هذا الشرط ليس قوله بطلت البينات فانه ليس من عبارة المصنف بل قوله خمسة اسطر كانت لهما وانما اورد لطلب البينات في خبر الجواب بالنظر الى ما وقع في سائر الكتب على ما اشار اليه [illegible] بعض [illegible]
واني

ولهذا قلت كانت لهما يشتركان فيها يقضى بها لو كان المدعيان خارجين
او ذوي يد ولو في يد احدهما كانت له لما ذكر برهن احدهما على غصب شيء والآخر
على ايداعه نصف اي اذا كان عين في يد رجلين فبرهن احدهما على الغصب والآخر
على الوديعة يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى
يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلا
جحود ثم عاد الى الوفاق كما تقرر في موضعه ادعى الملك في الحال وشهد الشهود
ان هذا كان ملكه تقبل يعني اذا ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا
العين كان ملكه تقبل لان شهادتهم تثبت الملك في الحال والماضي وما يثبت
في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية نقلا عن المحيط الراكب
واللابس اولى من آخذ اللجام والكم اي اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها
والآخر متعلق بلجامها وتنازعا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق
بكمه كان الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما اظهر
لاختصاصه بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج وذو اليد اولى عما
اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى لما مر آنفا ومن في السرج اولى من رديفه
لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج
حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو تعلق احدهما بذنبها والآخر
ممسك بلجامها كان للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا الا المالك بخلاف المتعلق
بالذنب وذو حملها اولى من معلق كوزه اي اذا تنازعا في دابة وعليها حمل
لاحدهما وللآخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها وينصف البساط بين
جالسه والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس
بيد عليه بل اليد يكون بكونه في بيته او نقله في موضعه بخلاف الركوب واللبس

حيث

قوله ويقضى بها اي لهما بدل من كانت لهما
او حال من اسم كانت اي مقضيا بها وفي كل
من الوجهين بيان ان اشتراكهما فيها
انما يكون بعد قضاء القاضي قوله برهن
احدهما على غصب شيء الخ اطلقه فشمل ما كان
العين في يد ثالث او في ايديهما لما سبق
غير مرة ان لا فرق بينهما وصور المتن على
الغالب اهتماما لانه افاده بالنظر الى ظاهر ما
في الهداية واشار بذكر الغصب والايداع
الى انهما سواء في الدعوى كما في الخلاصة ومن
حمل هذه الافادة على السهو فقد سها نفسه
قوله ادعى الملك في الحال الخ هذه المسئلة
موضعها الانسب باب الاختلاف في الشهادة
واتى بهذه المسئلة زيادة على سائر المتون
لانها مهمة اذ قد صرح في الفتاوى ان الشهادة
باستصحاب الحال لم تقبل وفرع عليه مسائل
جمة وهذه الشهادة من هذا القبيل الا انها
قبلت دفعا للحرج كما في جامع الفصولين
قوله وينصف البساط بين جالسه
والمتعلق به اشار به الى انه لو كانا جالسين
عليه وادعياه فهو بينهما بالطريق الاولى كما
في المنح ٭ عبد الحليم ٭

قوله يقضى بها لو كان المدعيان قيل وقع في خط المصنف
يقضى بها من المتن مكتوبا بالاحمر لكن الظاهر انه من
الشرح كتب سهوا بالاحمر انتهى اقول يحتمل ان يكون
من المتن بان يكون حالا او استثناء فالبيان
ان الاشتراك لا يكون الا بقضاء القاضي قوله
فبرهن احدهما بالغصب اي قال غصبته مني زيد
وقال الآخر اودعني زيد قوله لاستوائهما في
التصرف مقتضى الدليل السابق ان يكون من
في مقدم السرج احق لكونه اسبق في التصرف
اي الركوب قوله لا بطريق القضاء اي لا بطريق
الالزام بل بطريق الشركة والقسمة بينهما
والى

حيث يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا تصير غاصبا بالقعود على
البساط لمن معه اي في يده ثوب وطرفه مع الآخر حيث ينصف بينهما
لان يد كل منهما ثابتة فيه وان كان يد احدهما في الاكثر ولا يرجح به لما مر
ان الترجيح لا يكون بالاكثرية لا هدبته مع الآخر حتى لو كان معه لا يوجب
التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من
الثوب فلا يزاحم الآخر بخلاف جالسي دار تنازعا فيها حيث لا يقضى بها
بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك الحائط لمن
جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع الاتصال نوعان احدهما اتصال
ملازقة وهو ان يلازق احد الطرفين بالآخر والثاني اتصال تربيع وهو ان
يكون انصاف لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة في انصاف لبنات الحائط
الذي لا نزاع فيه وان كان الحائط من خشب فالتربيع ان يكون اطراف خشبات
احدهما مركبا في الآخر وهذا هو المراد ههنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه
هو الذي بناه مع حائطه اذ مداخلة انصاف اللبنات واطراف الخشبات
لا يتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين
جذوع على الحائط كان له لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط بما وضع له
الحائط وهو وضع الجذوع عليه لا لمن عليه هرادي وهي خشبات توضع
على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن
استعمالا له وضعا اذ الحائط لا يبنى لهما بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادي
والبواري بل بين الجارين لو تنازعا يعني لو تنازعا في حائط ولاحدهما عليه
هرادي وليس للآخر شيء عليه فهو بينهما اذ لا يختص به صاحب الهرادي
وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها يعني اذا كان بيت من دار

قوله لا يكون بالاكثرية
لما مر ان الترجيح شهود احد المدعيين
كما في مسئلة كثرة شهود البينة فاذا اقام البينة
هنا كما اذا لم يقم البينة ذي اليد كما
فبينة الخارج اولى من بينة الحائط لمن جذوعه
قوله في غاية البيان وادناه ثلثة وهي
عليه اي بصيغة الجمع ذلك وللآخر
المعتبرة حتى لو كان لاحدهما ولو كان لاحدهما
اكثر لا اعتبار له فالحائط بينهما
جذع او اثنان وللآخر ثلثة او اكثر فهو له
واما لصاحب ما دون الثلثة فموضع جذعه
يعني ما تحته في رواية وله حق الوضع في رواية
قوله كما في غاية البيان كان له ثم في كل موضع
قضى بالملك لاحدهما يكون المدعى في يده تجب
عليه اليمين لصاحبه اذا طلب فان حلف برئ
وان نكل يقضى عليه بالنكول كما في المنبع والبدايع
قوله من دار صفة بيت وقوله فيها
بيوت كثيرة جملة ظرفية او اسمية صفة دار
وقوله في يد زيد خبر كان وقوله فصارت
نظير الطريق حيث يستوي فيه صاحب الدار
والمنزل والبيت كما في الكافي ٭ عبد الحليم ٭

قوله لا هدبته الهدبة بضم الهاء وسكون
الدال المهملة والباء الموحدة ما يقال لها بالفارسي
ريشه قوله لان الجلوس لا يدل على الملك
فيكون بين الجلوس على البساط وبين الجلوس
في الدار فرق مع انهما متساويان في عدم لزوم
الغصب بهما قوله وهي اي ما وضع له الحائط
وضع الجذوع عليه قوله لمن عليه هرادي
جمع هردي بكسر الهاء وسكون الراء وفتح الدال
المهملتين وقصر الالف نوع من النبت وقيل قصب
يوضع فوق الحائط والى

بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر فهي اي الساحة يكون بينهما
حال كونها نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها والتوضئ وكسر
الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير طريق بخلاف الشرب اذا تنازعا
فيه فانه بقدر الارض اي يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل
سقي الارض فعند كثرة الاراضي يكثر الحاجة اليد برهنا اي خارجان على يد في ارض
اي على ان لكل منهما يدا فيها قضي بيدهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها
والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما او كان متصرفا فيها
بان لبن فيها او بنى او حفر قضي بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق واما
الثاني فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبي يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول مفهود
قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل
دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ فان قال انا عبد فلان
وهو غير ذي يد قضي لمن معه يعني ذا اليد لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه
بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقماش فان قيل الاقرار بالرق ضار فكان الواجب ان يعتبر
في حق الصبي قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض
بدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه
فلو كبر وادعى الحرية يسمع اي ادعاؤه بالبينة لان التناقض في دعوى الحرية
لا يمنع صحة الدعوى كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى بمنه وكرمه

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق في ملك
المدعي والثاني دعوة التحرير وهو ان لا يكون العلوق في ملك المدعي والاول اولى لانه
اسبق لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيأتي
توضيحه ان شاء الله تعالى باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر منذ بيعت
فادعاه

قوله قضي بيدهما اشار به الى انه لو طلبا القسمة لم يقسم بينهما ما لم يبرهنا على الملك قيل هذا بالاتفاق وقيل هذا عند ابي ح وعندهما يقسم بينهما كما في الشروح

قوله في يده كالقماش وفي محل وقع في يده وقوله في يده في المحلين كالقماش في يده وقوله في يده وقع في عجزه والحكم بعدم وقوعه في عبارة الزيلعي قرينة بلا مرية وقوله لدعوى الحرية الصواب ان يكون بالباء لا باللام تدبر وقوله فيقبل اقراره عليه اي اقرار ذي اليد على الصبي كما عليه الشوق وقوله يسمع بالبينة اشار به الى ان قول الصبي بعد البلوغ لا يسمع بلا برهان كما في الخانية

عبد الحليم

قوله صبي يعبر اي يتكلم بالقول اي يخبر عما في ضميره بالقول وانما قال صبي يعبر فانه اذا لم يعبر لا يكون في يد نفسه فيكون عند صاحب اليد

قوله اعلم ان الدعوة نوعان بفتح الدال مستعمل في الطعام وبكسرها مستعمل في النسب

قوله وهي ان لا يكون العلوق في ملك المدعي كقوله للعبد الذي في ملكه هو ابني

واني

فادعاه ثبت نسبه وامّيتها وقال زفر والشافعي لا يثبت لان بيعه اقرار منه بانها
امة فبالدعوة يصير متناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفا فيعفى فيه التناقض كما
سنذكره فيقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة للاقل فانه كالبينة
العادلة في اثبات النسب منه اذا لظاهر عدم الزنا منها وامر النسب على الخفا فقد يظن
المرء ان العلوق ليس منه ثم ظهر انه منه فكان عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض
واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده فيفسخ
البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على سلامة
المبيع بخلاف دعوى البايع لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذ كان له حق التملك على ولده
وقد زال ذلك بالبيع وان ادعاه المشتري قبله ثبت اي نسبه منه ويحمل على انه
نكحها واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه اي مع البايع او بعده لا اي لا يثبت
نسب المشتري لان دعوة البايع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة
المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاولى اقوى لما مر كذا اي يثبت النسب
من البايع ان ماتت الام فادعاه البايع وقد ولدت للاقل ويأخذه ويسترد المشتري
كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه الا يرى ان قوله صلى الله عليه وسلم
قاله حين قيل له وقد ولدت مارية القبطية ابراهيم من رسول الله صلى الله عليه وسلم الا تعتقها
اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من
الحق فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع بخلاف الولد فانه اذا مات دون
الام فادعاه البايع وقد ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن
النسب ولم تصر ام ولده حال لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو
باطل بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من آخر ثم
ادعاه البايع الاول انه ابنه فهو ابنه وبطل البيعان لان اتصال العلوق بملكه
كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع

قوله وقال زفر والشافعي لا يثبت هذا اذا كذبه المشتري فلا يصدق عليه من غير تصديقه وهو القياس وقولنا فيما استحسن كما في مبسوط خواهر زاده وقوله في ملكه متعلق بالعلوق وقوله بالولادة متعلق بتيقن وقوله للاقل وهو اقل من ستة اشهر متعلق بالولادة والضمير المنصوب في فانه عائد الى العلوق بملاحظة متعلقه اي فان العلوق في ملكه بيقين كالبينة الخ وهو المطلوب ويجوز ان يرجع الى المصدر به في غاية البيان كما لا يخفى

قوله قبله اي قبل ادعاء البايع بل هو انسب تيقن

قوله ودعوة المشتري الخ على انه لما ثبت نسبه من البايع بطل البيع فلم يدخل في ملك المشتري فهو كالاجنبي كما في المقدسي

قوله فلا يضره فوات التبع اي لا يضر فوات كونها ام الولد ثبوت نسبه اذ المعتبر بقاؤه لحاجته الى ذلك

عبد الحليم

قوله ويسترد المشتري كل الثمن عند ابي ح وعندهما ترد حصته لان ام الولد غير متقومة عنده في العقد والغصب بخلاف القتل وعندهما متقومة

واني

لاجله فاعتاقهما اى اعتاق المشترى الام والولد لكونهما حتى لو اعتق الام لا الولد
فادعى البايع الولد انه ابنه صحت دعوته ويثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام
لم يصح دعوته لا فى حق الولد ولا فى حق الام اما الاول فلانهما ان صحت بطل اعتاقه
والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثانى فلانها تبع له فاذا لم تصح فى حق
الاصل لم يصح فى حق التبع ضرورة والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض
لثبوت بعض اثار الحرية كامتناع التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشترى الام او دبرها
يرد البايع على المشترى حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن فى الصحيح كما فى
الموت كذا ذكره فى الهداية وذكر فى المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق
وفرق على هذا بين العتق والموت بان القاضى كذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة
من المشترى فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب فى فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد
بحصتها ايضا كذا فى الكافى ولو ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع لم يصح دعوة
البايع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة و ان صدقه
المشترى اى صدق المشترى البايع ثبت النسب اذ عدم ثبوته لرعاية حقه
واذا صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه للجزم بان العلوق ليس فى ملكه فلا يثبت
حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وكانت ام ولده
نكاحا هى امة ولدت من زوجها فملكها او امة ملكها زوجها فولدت فادعى الولد
ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه اى المشترى كان الحكم كالاول يعنى يثبت
نسبه وامية امها ويفسخ البيع ويرد الثمن ثم لما بين حكم ولد امة ولدها باعها
ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد عنده بقوله باع المولود عنده فادعاه بعد بيع
مشتريه يثبت نسبه ورد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر
والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله
كذا

قوله صحت دعوته والا تصح فى حق الام
حتى لا تصير ام ولده كما فى الشروح وهو
مقتضى التشبيه ولذلك تركه وقوله واما
الثانى اى عدم صحة دعوته فى حق الام
فلانها الخ ولان للبايع حق استيلا فى
النسب فى دعوته وذا وان كان لا يحتمل
البطلان الا ان الثابت للمشترى حقيقة
الاعتاق وقد سبق آنفا ان الحق ساقط
لضعفه فى مقابلة الحقيقة لقوتها
قوله حقيقة العتق اى للولد ولا حقه
اى للامة وقوله لانه اى لان دعوة البايع
هذه تذكيره باعتبار الادعاء او بعدم الاعتبار
لتاء المصدر والضمير فى اهله عائد الى الدعوة
بذلك قوله باع المولود عنده فادعاه
الخ اطلقه فشمل ان باعه مع امه او باعه
وحده وكذا اطلق قوله اوكاتب الام
فشمل ما اذا اشتراها وحدها او مع ولدها
اذ الحكم لا يختلف والضماير المستكنة فى
الافعال للمشترى هذا زبدة ما فى الشروح
وماذكره صدر الشريعة هنا كلام لا طائل تحته
عبد الحليم

قوله وصدقه المشترى هكذا فى اكثر
النسخ وفى بعضها ولو صدقه بكلمة
الشرط ملحقة من عبارة الشرح وهو
الاصح فان جواب لو ولدت صار قوله لم
يصح دعوة البايع وانى

كذا لو كاتب ام الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او آجرها او زوجها ثم ادعاه
حيث يثبت نسبه ويرد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر باع احد التوءمين
وهما ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور
علوق الثانى حادثا اذ لا حبل اقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق متعذر لانها
اذا حبلت ينسد فم الرحم واذا كان كذلك فاذا ادعى نسب احدهما يثبت نسبهما منه
لانهما لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب الاخر
علوقهما وولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الاخر ثبت نسبهما
منه وبطل عتق المشترى لان الذى عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الاخر
كذلك لاستحالة كون احدهما حر الاصل والاخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد فكان
نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل قال لصبى هذا الولد منى ثم قال ليس
منى ثم قال هو منى يصح اذ بالاقرار بانه ابنى تعلق حق المقر والمقر له فانه يثبت
نسبه من رجل معين حتى ينتفى كونه مخلوقا من ماء الزنا واذا قال هذا الولد منى
ثم قال ليس منى لا يصح النفى لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفى بالنفى وهذا اذا
صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزؤه لكن
اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم
تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر
انه ابنه تقبل بينته والاقرار بانه ابنى مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه
اما الاقرار بانه اخوه لا تقبل لانه اقرار على الغير كذا فى العمادية قال اى لصبى هو ابن
زيد ثم قال هو ابنى لم يكن ابنه وان وصلية جحد زيد بنوته وهذا عند ابى حنيفة وقالا
اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمولى فاذا صدقه زيد او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه
لم يصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار يرتد برد زيد فصار كان لم يكن والاقرار

قوله نقض الاعتاق الخ
وكان هذا نقض نسب المعتق من البايع
تحقيقه ان ثبوت حرية الاصل فيه
اقتضى بطلان البيع وثبوت حريته لانها تثبت
اقتضى بطلان اعتاق المشترى و
ضمنا فاستغنت عن قيام الولاية بخلاف
الاعتاق فظهر ان نقض الاعتاق هنا لم
يخالف ما سبق من ان العتق بعد وقوعه
لا يحتمل البطلان والانتقاض قوله وهذا
اذا صدقه الابن يعنى اذا كان يعبر عن نفسه
اما لو كان صغيرا لا يعبر عن نفسه يصدق
المقر استحسانا كما فى الخلاصة وقوله واما
الاقرار بانه اخوه لا يقبل يعنى فى حق ثبوت النسب
اما لو مات المقر ولم يبق له وارث معروف
سواه يكون جميع المال للمقر له فيصير
كالموصى له بجميع المال كما فى العمادية
قوله والاقرار بالنسب يرتد بالرد ولهذا
اذا اكره على الاقرار بالنسب فاقر به لا يثبت
وكذا لو هزل به وان لم يحتمل النسب
نفس النقض عبد الحليم

قوله ثم زوجها كلمة ثم للتراخى فى الرتبة
فان التزويج ليس من قبيل المبايعات ولا
مما يلحق بها قوله بخلاف الاعتاق
فان اعتاق المشترى لا يرد تدبيره
قوله لصبى هو ابن زيد اى لصبى لا يعبر
عن نفسه وانما قيدنا به لانه ان كان يعبر
عن نفسه فالقول قوله ايهما صدق
ثبت نسبه بتصديقه صرح بهذا فى الكفاية
قوله فهو ابن للمولى هكذا فى عامة النسخ
ولكن الظاهر ان يقال فهو ابن للمقر وانى

بالنسب يرتد فان لم يحتمل النقض وله ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذا تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له قال له اي لصبي كان في يد مسلم وكافر مسلم هو عبدي وكافر هو ابني كان ابنا وحرا ان ادعيا معا لانه يكون حرا حالا ومسلما مالا لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع العجز عن تحصيلها وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له كذا في النهاية وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوى البنوة ويرجح المسلم بالاسلام وهو اولى للصبي لحصول الاسلام له حالا تبعا لابيه قال زوج امراة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما لو كان غير معبر والا اي وان كان معبرا فهو لمن صدقه لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقرارهما له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الاخر لاستواء ايديهما فيه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما ادعت ذات زوج بنوة صبي لم يجز حتى تشهد امراة على الولادة لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا يصدق الا بحجة بخلاف ادعاء الرجل فانه فيه تحميل النسب على نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب يثبت بالفراش القائم وان كانت معتدة لزم حجة تامة عند ابي ح وهي رجلان او رجل وامراتان الا اذا كان هناك حبل ظاهر او الاعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امراة واحدة وقد مر في الطلاق ولو لا النكاح والعدة كان ابنها اي ان لم يكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها كما في الرجل ولدت امة تزوجها اي رجل على انها حرة او اشتراها او اتهبها واستحقت يعني من وطئ امراة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة الولد باجماع الصحابة رض ولان النظر من الجانبين واجب

فيجعل

قوله كان ابنا وحرا قدم كونه ابنا لان المتفرع على الدعوى اولا وبالذات هو البنوة وانما الحرية بواسطتها ولكنه كذا المص حيث لم يقل كان حرا ابنا للكافر كما وقع في الكافي وتبعه صاحب الوقاية فظهر ان من حكم ان ما في الكافي اظهر اظهر قلة تدبره كما لا يخفى قوله ادعت ذات زوج بنوة صبي من هذا الزوج وانكر الزوج ذلك هذا اذا لم يكن للزوج نزاع في النكاح اما اذا نازع فيه وفي كون الولد منه لا يثبت ذلك بشهادة القابلة عندهم جميعا بل لا بد من نصابها شهادة رجلين او رجل وامراتين لانها تدعي في الحاصل نكاحا على الرجل وذا لا يثبت الا بحجة تامة كما في غاية البيان قوله وقد مر في الطلاق اي في باب ثبوت النسب من كتاب الطلاق

عبد الحليم

قوله حق المقر له وهو زيد قوله وفي العكس اي في الحكم بكونه عبدا او مسلما بان حصل له الاسلام بالتبع يتضرر الصبي لان حصول الاسلام له لكونه امرا اختياريا مع قيام الدليل المستدعية للتوحيد اسهل من حصول الحرية لان تحصيلها في يد الاخر لا ينال اليها بالقصد والاختيار قوله لاستوائهما في دعوة البنوة وترجح المسلم بالاسلام لا شك ان ترجح المسلم بالاسلام ههنا لحصول الاسلام للصبي فلو قصر الدليل وقال لاستوائهما في دعوة البنوة وترجح حصول الاسلام للصبي حالا لكان احسن قوله غير معبر هذا يشعر بان لا يكون عدم التعبير شرطا في المسائل السابقة من انه ليس كذلك على ما نقل عن الكفاية قوله استواء ايديهما في الصبي من جهة الدين ولا يخفى ان هذا مغن عما عطف عليه اعني قوله وقيام ايديهما عليه قوله كما في الرجل اي كما يثبت في اقرار الرجل بالنسب على نفسه

وانى

فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعية نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة ولذا يعتبر قيمته به يوم يخاصم لانه يوم المنع وهو حر لما مر انه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الامة المنكوحة وان مات فلا شيء على ابيه لانعدام المنع ويرثه اي يكون الاب وارثا له لانه حر الاصل في حق ابيه فما تركه يكون ميراثا لابيه وان قتله ابوه او قتله غيره واخذ اي ابوه ديته غرم اي ابوه قيمته في الصورتين اما في الاولى فلتحقق المنع من الاب بقتله واما الثانية فلسلامة الولد له اذ الدية بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له بسلامتها فيغرم قيمتها للمستحق كما لو كان حيا ورجع بها اي بقيمته التي ضمنها كثمنها اي كما يرجع بثمن الجارية على بايعها اي بايع الولد ببيع امه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبايع يضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه لان الغرور يشملها لا بالعقر اي لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البايع ضامنا لسلامته

فصل الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستيجار

اي طلب شراء شيء من غيره وطلب هبته منه وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته له يمنع دعوى الملك للطالب لان كلا منها اقرار بان ذلك الشيء ملك لذي اليد فيكون الطلب بعده تناقضا والاستنكاح في الامة يمنعها اي دعوى الملك وفي الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في مجمع الفتاوى ادعى على آخر مالا فقال الخصم المدعى عليه على وجه الدفع ابراني عن دعواه وبرهن فادعى ثانيا انه اي المدعى عليه اقر بعد الابراء فلو كان قال اي الخصم ابراني وقبلته او قال الصدقته في ذلك لم يصح دفع الدفع يعني دعوى الاقرار وان لم يكن قال قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون المال عليه لرد الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف ما اذا قبلت

قوله قيمته يوم يخاصم فلذا تعتبر قيمته يوم يخاصم كذا في الكافي للاسبيجابي وفي شرح الطحاوي وشرح الكافي من العين يغرم قيمته يوم القضاء لان التحول من العين الى البدل انما يكون بالقضاء كما في النهاية والعناية ومعراج الدراية قوله واخذ ديته اي كلا او بعضا حتى لو قبض اقل من قيمته وجب عليه بقدره ولو قبض قدر قيمته يقضي عليه به كما في الشروح فظهر ان ما قيل لو قال واخذ قدر قيمته من ديته لكان اولى ولم يكن اولى بل ما ذكره المص اشمل واولى كما لا يخفى قوله على بايعه اي بايع الولد ببيع امه اشار به الى ان الضمير للولد وكونه مبيعا ومن اجزائه ولو باعتبار الاول صحيح فلا سهو فيه ويجوز ان يرجع الى المشتري فيكون اضافته لادنى ملابسة وقوله لانه ضمن الخ تعليل قوله لا بالعقر اشار به الى ان الاب كما يغرم قيمة الولد يغرم العقر وذلك بالاتفاق عند ائمتنا وعند الشافعي يرجع به ايضا وبه قال مالك واحمد ولنا انه عوض عما استوفاه من منافع البضع فلا نستوجب الرجوع على غيره حتى لا يكون الوطئ في ملك مجانا وقد سقط الحد للشبهة هذا فروع رجل غاب عن امراته وهي بكر او ثيب فتزوجت بزوج آخر وولدت كل سنة ولدا قال ابو ح الاولاد للاول وعنه انه رجع عن هذا وقال لا يكون الاولاد للاول انما هم للثاني وعليه الفتوى كما في الخانية

عبد الحليم

قوله واخذ اي ابوه ديته وانما قيدنا بالاخذ لانه لو لم ياخذه لا يضمن شيئا لعدم صدور المنع منه وان اخذ اقل من قيمته يضمن بقدره قوله باستيفاء منافعها اي لاستيفاء منفعة البضع

وانى

الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا في الفتاوى الظهيرية ادعى رجل على آخر مالاً
قال اى الاخر ما كان لك على شئ قط معناه نفى الوجوب عليه في الماضى على سبيل الاستغراق
فبرهن اى المدعى على الف وبرهن المنكر على القضاء او الابراء قبل هذا اى صار برهان
المنكر مقبولا وقال زفر لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان مناقضا
في دعواه ولنا ان التوفيق يمكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة
الا ان يزيد اى المدعى عليه بان يقول ولا اعرفك او ما اشبهه كقولك ولا رأيتك
ولا جرى بينى وبينك مخالطة فلا يقبل بينته على القضاء ولا الابراء لتعذر
التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط
ومعرفة وقيل يقبل به ايضا نقل القدورى عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب
او المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه
ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال
القائلون قاضيخان في شرح الجامع الصغير ومن تابعهم من صاحب النهاية وغيره
بنفسه لا يقبل بينته وقيل يقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات
لانه يتحقق بلا معرفة كذا في العناية وقال في القنية المدعى عليه قال للمدعى لا اعرفك
فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا يسمع ولو ادعى اقرار المدعى عليه بالوصول
او الايصال يسمع قال احد الورثة لا دعوى لى في التركة لا يبطل دعواه لان ما ثبت شرعا
من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست انا ابنا للابى قال لست وارث
فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح كما سيأتى ان التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة
الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لى ونحوه اى ليس ملكى او لا حق لى فيه ونحو ذلك ولا
منازع ثمة ثم ادعاه فقال ذو اليد هذا هو لى صح والقول قوله لان هذا الكلام لم
اى المدعى وقت قول ذى اليد بذلك ثم ادعاه احد هكذا عبارة العمادية ع
يثبت لاحد حقا لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال
حق على احد ولو كان ثمة منازع كان اقرارا له في رواية وهى رواية الجامع الصغير

وفي اخرى

قوله قط معناه الخ قيد به بناء على جريانه كثيرا على لسان المدعى عليه والا لا فرق بين ان يؤكد به النفى او لا كما في البحر وغيره

قوله ولنا ان التوفيق ممكن الخ هذا الاطلاق يقتضى قبول البرهان من غير دعوى التوفيق وقيل شرط دعوى التوفيق كما في الشروح وفي الاقضية لا ينبغى للقاضى ان يوفق وفي الظهيرية يجب عليه التوفيق و في فتح القدير لو التوفيق ظاهرا كما في مسئلة المتن قبل بلا توفيق المدعى والا فلا يقبل كالوقال وهبها لى ثم انكر فقال اشتريتها

عبد الحليم

قوله في هذا الفصل اى في زيادة ولا اعرفك وقوله ولو ادعى اقرار المدعى عليه بالوصول الخ لفظ عليه من طغيان القلم فانه بعد كونه حشوا مفسدا لم يوجد في القنية ولا في حاوى المنية والمسئلة منقولة فيهما من قع رمز للقاضى عبد الجبار

عبد الحليم

قوله لان القضاء يتلو الوجوب اى اداء الدين يكون بعد تحقق الدين وكذا الابراء عن الدين يكون بعد تحقق الدين

وانى

وفي اخرى لا وهى رواية دعوى الاصل لكن قالوا القاضى يسأل ذا اليد اهو ملك المدعى
فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر امر المدعى باقامة البينة عليه ولو قال ذو اليد اى قال
ليس هذا لى ونحوه الخارج لا يدعى ذلك الشئ بعده للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد
على ما مر لقيام اليد كذا في العمادية ادعى زيد مالا ولم يثبت فادعاه على آخر لم يسمع
كذا في القنية اقرار مال لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها اى دعواه لغيره بوكالة
او وصاية يعنى اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا ادعاه
بوكالة انه لموكله او وصاية انه لورثة موصيه لان فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون
لشخصين في حالة واحدة بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بمال اى
بوكالة او وصاية حيث يصح لعدم التناقض لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة
بماله لا يقتضى عدم صحة دعوى مال لغيره على ذلك الرجل ادعى دارا لنفسه ثم
انها وقف عليه يسمع كدعواها له اى لنفسه ثم دعواها لغيره ولو عكس اى
ادعى انها وقف او لفلان ثم ادعى لنفسه لم يجز في رواية وهى رواية قاضيخان وجاز
في رواية اخرى ان وفق وهى رواية الذخيرة حيث قال فيه ومن ادعى لغيره
بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا يقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان
ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك فحينئذ يقبل ادعى العصوبة وبين النسب
وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم يقض به والا تساقطا
للتعارض وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن
عمه لامه فقط او على اقرار الميت به اى بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل
القضاء بالاول لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه
ان يدعى خصمه قبل الحكم اقراره مفعول يدعى بانه من ذوى الارحام اذ يكون
بين كلاميه تناقض قال هذا الولد منى ثم قال هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح

اى بعدم ان قضى بالاول الخ +

قوله ولو قال الخارج لا يدعى بعده يعنى قال مع وجود النزاع وهو المراد اذ لو قاله قبل النزاع فعلى الخلاف على عكس ذى اليد صرح به في جامع الفصولين وحققه عالا مزيد عليه وحمد الله تعالى وقوله لقيام اليد وهو دليل الملك فنفى الملك عن نفسه من غير اثبات للغير لغو

قوله اقرار مال لغيره الخ الفصل هذه المسئلة وما بعدها مأخوذة من الفصل السابع من العمادية وقوله او وصاية اى من قبيل عطف على معمولى عاملين مختلفين بعاطف واحد والمجرور مقدم لان قوله وصاية عطف على وكالة وانه الخ عطف على انه لموكله وذا مفعول ثان لقوله ادعى وقوله لان المال الواحد الخ يشير به الى انه لو وفق وبين وجه اقراره اولا ووجه دعواه لنفسه او لغيره ثانيا تسمع دعواه كما في المسئلة الاتية

قوله قال هذا الولد منى هذه المسئلة تكرار محض فالاولى حذفها الا اتيان عبارة هنا او ثمة تفيد صحة الاقرار سواء تقدم على النفى او تأخر عنه وباقى التحقيق سبق ثمة

عبد الحليم

قوله وهو رواية دعوى الاصل اى رواية المبسوط في كتاب الدعوى قوله بخلاف الاول وهو ما يكون قبل القضاء قوله فدفعه ان يدعى مبتدأ وخبر والجملة جواب الشرط وأداته محذوف اى لو ادعى ميراثا قوله هذا الولد منى ثم قال هذا الولد الخ هذه المسئلة وقعت مكررة هنا لذكرها قبل ورقة ويمكن توجيهها بوجهين الاول ان ذكرها فيما سبق لبيان ان النسب لا ينتفى بعد ثبوته وهنا لبيان ان التناقض لا يعتبر عند لزوم ابطال حق الغير كما اعتبر في المسئلة السابقة لعدم لزوم ذلك بقرينة سباق المسائل المورودة في هذا الفصل والثانى ان يكون توطئة لبيان الخلل الواقع في نسخة الفتاوى الاستروشنية والعمادية

وانى

اوى المصر ع

اذ باقراره بانه منه تعلق حق المقر له اذ يثبت نسبه من رجل مقر حتى ينتفي
كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا
ادعى عاد الى التصديق يصح اقول قد وقعت العبارة في الاسروشنية والعمادية
هكذا قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح او باقراره بانه الى آخره الظاهر انه
سهو من الناسخ الاول يدل عليه التعليل الذي ذكره لانه يقتضي ان يكون ههنا
ثلاث عبارات تفيد الاولى اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة العود
الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان فقط ولو عكس اي قال هذا الولد مني
ثم قال ليس مني لا اي لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي برهن
على قول المدعي انا مبطل في الدعوى او شهودي كذبة او ليس لي عليه شيء صح
الدفع ولو برهن على قوله بدروغ كواهان ادم لا اي لا يصح الدفع اذ لا يلزم منه
كذب شهوده لاحتمال ان يوهم الخصم المدعى عليه جاء بخط البراءة يعني ادعى رجل
على آخر قدرا من المال فاقر به المدعى عليه ثم قال قد ابرأت ذمتي عنه واظهر كتاب
الابراء فقال المدعي نعم كنت ابرأت ذمتك لكني كنت صبيا وقت الابراء فالقول
قوله والبينة على خصمه لانه اسنده الى حالة منافية للضمان فالخصم اذا اثبت
بلوغه في ذلك الوقت اندفع كلامه ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم
انها حية رأيناها في بلد كذا لا يقبل الا ان يجيء بها حية كذا في الذخيرة ادعى
الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط
فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى
وقيل يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها سابقا وسيذكر بعضها وذكر
ههنا واحدا منها فقال فان ادعى الوصية فانكرها الوارث فاقام اي الموصى
له بينة فادعى الوارث الرجوع يقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض في طريقه خفاء

اذ لعل

قوله ولو عكس اي ما قال هذا الولد مني فيكون العكس بالنظر لبعض الكلام السابق **قوله** منافية للضمان لانه على ما لا يخفى لو قال منافية لنفاذ التصرف لكان احسن الا ان يراد بالضمان التصرف المستتبع للضرر مطلقا **وانى**

اذ لعل الموصي قد اوصى ولم يعلم به الوارث ورجع الموصي ولم يعلم بها الوارث
فجحد بناء على ذلك وقيل لا اي لا يقبل لظاهر التناقض وايضا اذا استاجر دارا
من رجل ثم ادعى على الآجر ان هذه الدار ملكي لان ابي اشتراها لاجلي في صغري وهي
ملكي واقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا صحة الدعوى لما فيه من
الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له
بذلك وهكذا كما قالوا اقامت المرأة بينة على الطلاق ثلاثا بعدما اختلعت نفسها
له ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال زوجها في ايقاع الطلاق
عليها من غير علمها ولها نظائر ذكرت في العمادية تذنيب الكفيل ينتصب خصما
عن الاصيل بلا عكس اي الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل
قضاء على الاصيل والقضاء على الاصيل ليس قضاء عليه صورته كان لرجل على
آخر الف درهم وله كفيل بامر المطلوب فلقي الطالب الاصيل قبل ان يلقى الكفيل
واقام عليه البينة ان لي عليك كذا وفلان كفيل به بامرك فانه يقضي على الاصيل
بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان يأخذ منه
شيئا بلا اعادة البينة عليه ولو لقي الكفيل اولا وادعى ان لي على فلان الغائب
الف وانت كفيل بها لي عنه بامره واقام البينة ثبت المال عليه وعلى الغائب
وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل اذا اشترك الدين بين الشريكين لا بجهة
الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الآخر عند ابي حنيفة بخلاف ما اذا اشترك بها
يعني اذا اشترك بينهما بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصما عن الآخر وعند
ابي يوسف ينتصب خصما على كل حال قال محمد ما قال ابو حنيفة قياس وما قاله ابو يوسف
استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان كابي يوسف كذا في المنتقى ثم على قولهما اذا
حضر الغائب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعي

في صغري
قوله لان ابي اشتراها لاجلي في صغري وقد سبق **قوله** هذا ان التناقض يمنع ايضا هذا
هذا هو توفيق يمنع التناقض وهذا
ان امكان التوفيق كابي يوسف وهذا
ومحمد اخذ بالاستحسان ليس مما يرجح القياس عليه لان القياس
الاستحسان في مسائل معدودة صح بها في موضع
الراجح في منها فظهر انه هو الراجح وان الارجح
وهنا ليس عدم الاكتفاء في المتن بالمرجوح بلا شبهة صدق
على الغير عدم الغائب اي الشريك الغائب
قوله اذا حضر الغائب وضمير كان عائد الى
الحاضر اي الشريك المدعي وذكر في القنية بعلامة
الغائب والمطلوب المديون وذكر في القنية بعلامة
الغائب والمطلوب المديون فهو ابراء وعنه لو قال
عنك انا قال تركته اصلا فهو ابراء وعنه لو قال
تركت دعواي على فلان وفوضت امري الى الآخرة
لا تسمع دعواه بعد ادعى عليه شيئا
فامره القاضي بالمصالحة فقال لا ارضى بهذه
المصالحة وتركته اصلا فهو اسقاط لما يدعيه
رجل ترك الدعوى سنين ولم يكن له مانع
من الدعوى لكونه غائبا او صبيا او مجنونا
لم يبلغ او لم يفق فيها وكون المدعى عليه
جابرا ظالما اختلفت الروايات في مدة تركه لم تسمع
دعواه بعدها على ما ذكر في الحاوي وغيره
وذكر في كتب الفتاوى ان المدعي لو ترك دعواه
ثلاث سنين من غير عذر بطل دعواه فلا تسمع
دعواه بعدها وفي بعضها لا تسمع لو تركها
ثلثين سنة وفي بعضها لو تركها ثلاثا وثلثين سنة
وتعليل الكل ان تركها مع التمكن يدل على عدم
الحق ظاهرا او انه جعله للمدعى عليه دلالة
وقد ورد النهي السلطاني في الدولة العثمانية
بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة
فلا تسمع بعدها وعليه فتوى المأمورين
بالافتاء في دولتهم • عبد الحليم

قوله ورجع الموصي ولم يعلم انما ورده لان
العلم بالرجوع يستلزم العلم بالوصية مع انه
انكرها **قوله** لان الاب يستقل بالشراء للصغير
ولو اقتصر وقال الاب مستقل بالشراء والصغير
لا علم له لكفى **قوله** وانت كفيل بها لي عنه بامره
الباء الاولى للصلة والثاني للسببية فلا يضر
تعلقهما بمتعلق واحد وقد مر نظيره **وانى**

فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء يتبع المطلوب ويأخذ نصيبه كذا في العمادية

كتاب الاقرار اورده بعد الدعوى لان الدعوى تنقطع به ولا يحتاج بعده الى
شيء آخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا عقبها بها هو مشتق من
القرار فهو لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق لآخر عليه لا اثبات
له عليه لما سيأتي وشروطه سيذكر في اثناء الكلام ان شاء الله تعالى وحكمه ظهور
المقر به بلا تصديق وقبول من المقر له فانه ملزم على المقر ما اقر به لوقوعه
دالا على المخبر به لان مدلوله الصدق والكذب احتمال عقلي كما تقرر في موضعه
الا في نسب الولادة يعني اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا
اذا اقر هو او امرأة بالوالدين والولد صح ونحوه وهو ان يقر رجل او امرأة بالزوج
او المولى حيث صح وشرط تصديق هؤلاء وسيأتي تمام بيانه ان شاء الله تعالى
ولكن يرد اي الاقرار برده اي رد المقر له لا بعده اي بعد تصديقه فانه لا يرد
لا ثبوته ابتداء عطف على قوله ظهور المقر به اي لا ثبوت المقر به للمقر له لانه ليس
بناقل لملك المقر الى المقر له اقول سره ان الاقرار اخبار يحتمل الصدق والكذب فيجوز
تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد
معنى بلفظ يقارنه في الوجود ويمتنع فيه التخلف وقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور
المقر به لا ثبوته ابتداء اولا بقوله فصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه
ولو كان تمليكا مبتدأ لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق او عتق مكرها لقيام
دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به بان كان انشاء لصح لان
انشاءهما مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله ولو ادعاه اي الاقرار ابتداء بان
يقول انك اقررت لي بكذا فادفعه لي او جعله اي الاقرار سببا بان يقول ان لي
عليك كذا لانك اقررت لي به لم يسمع عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس

ناقلا

قوله وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق يريد به ان المقر به كان ثابتا للمقر له فبالاقرار يظهر ثبوته له وقوله بلا تصديق قيد للظهور باعتبار تضمنه معنى الثبوت والمعنى ظهور ثبوت المقر به للمقر له بلا تصديق وقبول منه فظهر منه ان لا غبار في عبارة المصنف بل هي خلاصة ما صرح به في المعتبرات هنا والله تعالى دره

قوله والولد عطف على الوالدين اما اقرار الرجل بنسب الولد فصحته ظاهرة واما اقرار امرأة به فصحته ظاهرة ايضا اذا لم تكن ذات زوج او معتدة وقد سبق تفصيل هذا وسيجيء قبيل الفصل السابق تفصيل هذا لا يعد من واجمال هنا بين التفصيلين كما لا يخفى على من له ادنى مسكة

الحزازة فتمل اقرار وقوله بالزوج اراد به الزوجية فيشمل اقرار رجل بالزوجة واقرار امرأة بالزوج وايضا الزوج كما يطلق على البعل يطلق على الزوجة كما في القاموس وعليه قوله تعالى اسكن انت وزوجك الجنة ومن اسند القصور الى المصنف هنا حق فيه ان يقال شعر وكم من عائب قولا صحيحا • وآفته من الفهم السقيم •

عبد الحليم

قوله والكذب احتمال عقلي اه فعلى هذا كان المناسب ان يقولوا في تعريف الخبر ما يدل على الصدق مع احتمال الكذب مع انهم قالوا ما يحتمل الصدق والكذب على ما هو المشهور قوله وكذا اذا اقر الغلام المجهول النسب او امرأة مجهولة النسب بالوالدين او الوالد المجهول النسب قوله لانه اي الاقرار

وانى

ناقلا للملك لما عرفت بخلاف دعواه اي الاقرار في الدفع فانهم اختلفوا انه هل
يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر انه
لا حق على المدعى عليه او اقام بينة ان المدعي اقر ان هذا العين ملك المدعى عليه هل
يقبل قال بعضهم لا يقبل وعامتهم ههنا على انه يقبل واجمعوا على انه لو قال
هذا العين ملكي واقر به صاحب اليد او قال لي عليه كذا وهكذا اقر به هذا المدعى عليه
تصح الدعوى وتسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفي هذه
الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل
يحلف لانه لو نكل ثبت الاقرار والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال
كذا في العمادية ورابعا بقوله ولو كذب المقر اي في اقراره بالمال لم يحل اي المقر له اخذ
المال الا بطيب نفسه اي نفس المقر ولو كان حكمه الثبوت لحل اخذه وهو اي الاقرار
حجة قاصرة اما حجيته فلان النبي عم قد رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية
باقرارها فلما جعل الاقرار حجة في الحدود التي تندرئ بالشبهات فلان يكون
حجة في غيرها اولى وعليه انعقد اجماع الامة واما قصوره فلقصور ولاية المقر
عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية
عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه
دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه
وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه اذ ثبت حق الحرية
او استحقاقها لهؤلاء فلا يصدق عليهم اقر مكلف اي عاقل بالغ حر او عبد
مأذون له بمعلوم متعلق باقر صح اي اقرار كل من الحر والعبد المأذون اما الاول فظ
واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى اذا اذن فقد رضي بتعلق
الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا اي سواء كان تصرفا لا يشتر

قوله الا بطيب نفسه فيكون تمليكا مبتدأ عبائيه على سبيل الهبة وقوله لم يحل اي فيما بينه وبين الله تعالى كما في المنح قوله اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء الخ وما يقال منه ان الاقرار حجة شرعية فوق الشهادة لا ينافي اقتصاره على المقر وعدم تعديته الى الغير لان كلا وجهها معتدا به اما كونه حجة فوق الشهادة فلانتفاء التهمة فيه دون الشهادة واما وجه الاقتصار فما ذكره المصنف

عبد الحليم

قوله جاز ذلك اي يصدق في ذلك على نفسه وماله

وانى

ماعبارة عن المعقود عليه كالمبيع قوله على المجمل بكسر الميم والمستأجر قوله وبقال له بين يبين معطوف على قوله

لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف اولا كالبياعات وشرط التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح ايضا لان الحق قد يلزم مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها ولو كان ذلك التصرف تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب من رجل مالا مجهولا في كيس او اودعه مالا في كيس صح الغصب والوديعة وثبت حكمهما بخلاف ما اشترط له ذلك فان كل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة فان من اقر انه باع من فلان شيئا او آجر من فلان شيئا او اشترى من فلان كذا بشيء لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء ولزمه اي المقر بمثل الغصب والوديعة بيان ما جهل عاله قيمة يعني اذا قال لفلان علي شيء او حق لزمه ان يبينه عاله قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح وصدق المقر بيمينه ان ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن يعني ان المقر اذا بين المجهول عاله قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة عليه ولم يصح اي الاقرار للمجهول اذا فحشت جهالته بان يقول هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم تفحش بان اقر انه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل وصدكما لو اعتق احد عبديه وان لم يبين اجبره القاضي على البيان ايصالا للحق الى المستحق كذا في الكافي وكذا اشارة الى عبد مأذون له في قوله اقر مكلف حر او عبد مأذون له محجور اقر عالا تهمة فيه كحد وقود يعني ان اقراره صح لان اقراره عهد

موجبا

موجبا لتعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه للتهمة وقصور الحجة بخلاف المأذون له لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود لانه مبقى على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص الآدمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحدود والقود فيؤاخذ به الآن ولا يؤخر الى العتق وكذا محجور اقر عالا فيه تهمة كالمال نظرا الى اصل الآدمية فيؤخر الى عتقه رعاية لحق المولى ولزم في على مال درهم يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يعتد مالا عادة ولزم في على مال عظيم نصاب في مال الزكوة وقدر النصاب قيمة في غيره اي غير مال الزكوة يعني لا يصدق في اقل منه من مائتي درهم في الفضة واقل من عشرين مثقالا في الذهب وفي اقل خمسة وعشرين في الابل ولا في اقل من قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه به غنيا ولزم في على اموال عظام ثلثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم وفي دراهم ثلثة دراهم اعتبارا لادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وفي كذا درهما لزم درهم لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية وقال قاضيخان لو قال كذا دينارا عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان وفي كذا كذا درهما لزم احد عشر درهما اي لم يصدق في اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعدد دين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل عدد دين كذلك من المفسر احد عشر وفي كذا وكذا لزم احد وعشرون اي لم يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين وبينهما حرف عطف واقل من ذلك من المفسر احد وعشرون ووجوب الاقل في الفصلين لتيقننا به والاصل في الذمم البراءة ولو ثلث اي قوله كذا بلا واو بان يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار اذ لم يجمع بين ثلاثة اعداد بلا عطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل العدد يعتاد التعبير

عنه بذكر عددين بلا عاطف وهو احد عشر ومعها اي لو ثلث لفظ كذا مع الواو
فمائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلثة اعداد مع الواو ولو ربّع اي قوله
كذا مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف على العدد الذي قبله فيلزم
الف ومائة واحد وعشرون لانه نظيره على قبلي اقرار بالدين يعني اذا قال له علي
من المال كذا او قبلي كان اقرارا بالدين لان علي للايجاب والالزام وقبلي ينبئ عن الضمان
يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وان وصل
به وديعة اي قال المقر بلا تراخ هو وديعة صدق لان المضمون عليه الحفظ
والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال واحتمله اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا
عندي ومعي وفي بيتي وفي صندوقي وفي كيسي اقرار بالامانة لان الكل اقرار بكون الشيء
في يده وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة وهذه اقلهما جميع
مالي او جميع ما املكه له هبة لا اقرار لان ماله او ما يملكه يمتنع ان يكون لآخر في تلك
الحالة فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة يقتضي
التسليم فان وجد صحت والا فلا قوله لمدعي الالف مبتداء خبره قوله الآتي اقرار
يعني لو قال له رجل لي عليك الف درهم فقال اتزنه او انتقده او اجلني به او قضيتكه
هما او ابرأتني منه او تصدقت به علي او وهبته لي او احلتك به على زيد اقرار
وبلا ضمير لا وقد وقع في عبارة الهداية والوقاية في هذا الضمير ضمير التأنيث وفي
الكافي والكنز المذكر ولما لم يعد القوم الالف من المؤنثات السماعية اختير له
التذكير اما كون الاربعة الاول اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو
موصوف بالوجوب فكانه قال اتزن او انتقد او اجل وقضيتك الالف الواجب
لك علي حتى لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او انتقد او اجل مثلا لا يكون اقرارا
اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور واما الخامس دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط

وهو

قوله هو وديعة اي المال وديعة اشار به الى ان قوله وديعة مرفوع خبر مبتداء محذوف ويحتمل ان يكون منصوبا على التمييز فيحمل على الطريق الاولى ولذلك لم يتعرض له وصل بالطريق الاولى قوله اي قول المدعى عليه وقوله لمدعي الالف متعلق بالقول ومقول قوله هذه الالفاظ اقرارا اذا اتزنه الخ وكون هذه الالفاظ اقرارا اذا صدرت على سبيل الجد لا على سبيل السخرية كما في الفوائد اقول هذا اذا تصادقا انه على وجه السخرية فقط واما اذا اختلفا فينبغي ان يكون القول للمدعى عليه مع اليمين على انه ليس عليه ما ادعاه تدبر ٭ عبد الحليم

قوله اي ان قال المقر بلا تراخ وهو وديعة لكنه اشار الى انه على تقدير كونه كلاما مستقلا لا يضر كونه بيانا اذا وجد الوصل قوله لان المضمون عليه الحفظ لو قال لان الضمان قد يكون من جهة الحفظ والمال محله لكان اوضح قوله او احلتك به على زيد من الحوالة

واني

لمدعي الالف

قوله ولا يحتاج الى الرابط اي الى ... مثل نعم على كذا قوله حال بيمينه ... قوله ... دراهم ودرهم بلا الف يكون لان الناس ... بكثرة استعماله ... لان مميزها مفرد على ما ... تكرار ذكر الدرهم ... مميزا للمائة ... صدق بيمينه اي صدق للمقر له في ... لزم مائة ... ثقيلا ... قوله لا يصلح ... تكونه منكر الاجل ... ولكن ... عددا ... لانها لما اقترنت بجعلها ... وعامة النسخ مميز مائة ... استثقلوا ... فيما بينهم قوله

واني

قوله وقوله نعم اقرار اي طلقه لانه لا يصلح لغوا الاجواب وكلام العاقل لا يكون لغوا فيكون اقرارا البتة بخلاف الكلمات السابقة فانها محتملة للغير ولذلك احتاجت الى الضمائر في كونها اقرارا هذا وانت خبير بان المصنف لو ذكر هنا ما اتى به في فصل اجرة اقرب من قوله قال لي عليك الف فقال الحق الى قوله لامته لكان انسب لان بعضها من قبيل وبعضها من قبيل اتزنها واتزن على ما يجيء تفصيله ان شاء الله تعالى قوله لا الايماء برأسه بنعم الخ اطلقه فشمل انه لا يكون اقرارا بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف الكفر والاسلام والنسب والفتوى كما في البحر الرائق وباقي التفصيل في العمادية في الفصل الثالث والثلثين قوله صدق اي المقر له وقوله فيصدق اي المقر وقوله دون الدعوى وهي ادعاؤه التأجيل لنفسه ثم اذا لم يكن له برهان على التأجيل وخاف عن حلف المقر له انه لا تأجيل وسعه ان ينكر ويحلف ما عليه اليوم له شيء اذا لم يقصد به اذهاب حقه كما في البزازية قوله ولزم في له علي مائة ودرهم دراهم وكذا لو قال مائة ودرهمان او مائة وثلثة دراهم كما في الخانية وعليه التعليل الآتي واراد بدرهم مال مقدر فيشمل الدينار وسائر الموزونات والمكيل والحاصل انه اذا ذكر بعد عقد من الاعداد شيء من المقدرات او عدد مضاف نحو مائة وثلثة اثواب او افراس يكون بيانا والا فلا يكون بيانا كما في المنبع وقوله لزم مائة دراهم ودرهم والالف في دراهم من طغيان القلم لان مميز مائة مفرد لا غير واشار بكون قول الشافعي قياسا الى ان قولنا استحسان قوله بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن هذا من قبيل عطف العام على الخاص فيراد به غير هذا الخاص وقوله لان الثياب الخ وان السلم ... لا تثبت دينا في الذمة اصلا وقوله ... القسم على الحقيقة اي الاصول ... يرجع في تفسير المائة الى المقر ... ٭ عبد الحليم

وهو انما يكون في مال واجب عليه واما السادس والسابع فلان هذا دعوى التمليك
منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته واما الثامن فلان تحويل الدين
من ذمة الى ذمة لا يكون بدون الوجوب وقوله نعم اقرار يعني اذا قيل له هل
لي عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا لانه موضوع للجواب ولا يحتاج الى الرابط لا الايماء
برأسه بنعم في جواب هل لي عليك كذا لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام الكلام
لا من غيره اقر بدين مؤجل وقال المقر له حال صدق بيمينه يعني اذا اقر بدين
مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التأجيل لزمه الدين حالا لانه اقر بحق
على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى
كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استأجره منه فصدقه المقر له في الملك لا الاجارة
ولزم في له علي مائة ودرهم دراهم اي اذا قال له علي مائة ودرهم لزم مائة دراهم
ودرهم ولزم في مائة وثوب ثوب ويفسر المائة اي يرجع في تفسير المائة اليه
والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي لانه عطف مفسرا على مبهم في
الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان قوله
ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة
وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في المقدرات كالمكيلات
والموزونات لانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا
يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة لان الثياب لا يثبت فيها الا في السلم
والنكاح وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة كذا وثوبان اي اذا قال له علي مائة وثوبان
لزم ثوبان ويفسر المائة وفي الجمع اي اذا قال له علي مائة وثلثة اثواب كلها ثياب لانه
ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا
في الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب لا يصلح مميزا للمائة لانها لما اقترنت بالثلثة صار

كعدد واحد ولزم في علي نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد وهذه الجارية

نصف كل منها لان الكلام كله وقع على شيء بغير عينه او بعينه فينصرف النصف الى

الكل كانه قال على نصف هذا ونصف هذا الخ اقر بعشرة دراهم ودانق وقيراط كان

من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول شايع عندهم قال الله تعالى ولبثوا في

كهفهم ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين واقر بتمر في قوصرة

لزماه اي التمر والقوصرة فسره في المبسوط بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه

ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف

فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت

من قوصرة لان من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع ودابة اي اقر بدابة

في اصطبل لزمته اي الدابة فقط اي بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب

عندهما خلافا لمحمد كذا الطعام في البيت يعني يلزم الطعام لا البيت الاصل في

جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله

لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في

غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق

فينصرف على الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان لم يمكن

جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني

لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له واقر بخاتم له حلقته وفصه لان الاسم يشملهما

واقر بسيف له نصله وجفنه وحمائله لان اسم السيف يطلق على الكل النصل

حديده والجفن غمده والحمائل جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاقته واقر بحجلة

له عيدانها وكسوتها لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانها بيت يزين بالثياب

والاسرة والستور فاقر بثوب في ثوب او في منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة

وامكن

وامكن نقله كما مر واقر بثوب في عشرة اثواب له ثوب عند ابي يوسف وقال محمد

عليه احد عشر ثوبا لان النفيس قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة

في جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اولا لان العشرة لا يكون ظرفا للواحد عادة

والممتنع عادة كالممتنع حقيقة واقر بخمسة في خمسة بنية الضرب له خمسة

لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال وبنية مع عشرة ان لو قال اردت

خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال الله تعالى فادخلي في عبادي

قيل مع عبادي فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا ونواه صح لا سيما اذا كان فيه تشديد

على نفسه كما عرف في موضعه وفي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة

تسعة عند ابي حنيفة وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه

جعل الدرهم الاول والاخر حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية يجب ان

تكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل

الغايتان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد يغاير المحدود ولكن هنا لا بد

من ادخال الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية

الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية وفي من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط

ما بينهما لما ذكر ان الغاية لا يدخل في المغيا اقر بالحمل له اي حمل الجارية او حمل شاة

لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو ان يكون رجلا اوصى به لرجل ومات

الموصي فيقر وارثه للموصى له مطلقا اي سواء بين سببا صالحا او لا وله اي

اقر للحمل صح ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا كارث ووصية بان قال

مات ابوه فورثه او اوصى به له فلان فالاقرار به صحيح لانه بين سببا لو عايناه

حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر به

عند الاقرار او محتملا وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر منذ مات المورث او الموصي

اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة فان ولدت
حيا لاقل من ستة اشهر في الصورة الاولى او من سنتين في الصورة الثانية
فله ما اقر لوجوده في البطن حين مات المورث او الموصي او ميتا اى ان ولدته
ميتا فللموصي والمورث اى يرد المال ورثة الموصي والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة
لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت
حيين فلهما ما اقر نصفين ان كانا ذكرين او انثيين وان احدهما ذكرا والآخر
انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وان بين بغير صالح
للسببية كبيع واقراض وهبة بان قال الحمل باع مني او اقرضني او وهب لي او ابهم
الاقرار ولم يبين سببا بان قال على لحمل فلانة كذا لغا اما الاول فلانه بين
مستحيلا لعدم تصورهما من الجنين لا حقيقة وهو ظ ولا حكما لانه لا يولى
عليه واما الثاني فلان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا
حمل اقرار المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به أشهدا
اى جعل رجلين شاهدين على الف في مجلس واشهد رجلان آخران في مجلس آخر
لزم الفان يعني لو ادى صكا على الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف في ذلك
الصك فالواجب الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه معرفا بالمال الثابت
في الصك وان لم يقيد بالصك بل اقر بحضرة الشاهدين بالف ثم في مجلس آخر
بحضرة شاهدين بالف بلا بيان السبب فعند ابى ح يلزمه الفان بشرط مغايرة
الشاهدين الآخرين للاولين في رواية وبشرط عدم مغايرتهما لهما في اخرى
وهذا بناء على ان الثاني غير الاول كما اذا كتب الحال الف صكا واشهد على كل صك
شاهدين وعندهما لم يلزمه الا الف واحد لدلالة العرف على ان تكرار الاقرار لتأكيد
الحق بالزيادة في الشهود وان اتحد المجلس فاللازم الف واحد اتفاقا على

تخريج

تخريج الكرخي لان المجلس تأثيرا في جمع الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد
الامر بكتابة الاقرار اقرار يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقراري بالف علي يكون
اقرارا ويحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون
اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاق امرأتي تطلق كتب او لم يكتب
كذا في العمادية وانما قال حكما لان الامر انشاء والاخبار اقرار فلا يكونان متحدين حقيقة بل
المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار احد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه كله
وقيل حصته يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة به ففي قول اصحابنا
يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار
عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان
الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني
ايضا قال مشايخنا هنا زيادة شيء لا يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه
باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ويظهر ذلك
مسئلة ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل
ان الدين كان على الميت فانه يقبل ويسمع شهادة هذه المقر فلو كان الدين يحل في
نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا يقبل شهادته لما فيه من الغرم قال وينبغي ان يحفظ
هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية

باب الاستثناء

وما في معناه
في كونه مغيرا كالشرط ونحوه استثنى بعض ما اقر به متصلا باقراره لزمه باقيه
يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر في الاصول انه
تكلم بالباقي بعد الثنيا اى الاستثناء فكانه قال ابتداء له علي تسعة وشرط
الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس جواز التأخير ولو كله
اى لو استثنى كله فكله اى لزمه كله لو كان الاستثناء بعين لفظه نحو غلماني

كذا الا غلماني لانك قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون

رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا فان استثنى الكل لزمه

الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو غلماني

كذا الا فلانا وفلانا وفلانا ولا غلام له غيرهم فانه اذا كان بغير اللفظ الاول امكن جعله

تكلما بالباقي بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع

الى اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما تناوله الصدر

والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلما بالباقي

بعد الثنيا كذا اذا قال غلماني كذا الا هؤلاء فانه يصح ايضا لوجود التغاير اللفظي

استثنى وزنيا او كيليا من دراهم صح قيمة يعني لو قال له علي مائة درهم الا دينارا

او الا قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة وابي يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز

والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعض

ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا

لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى

وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان

الكيلي والوزني مبيع باعيانهما ثمن باوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما

ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الدنانير ولهذا يستوي الجيد والردي فيهما

وكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي معنى لا

صورة ولو استثنى غيرهما اي غير وزني منها اي من الدراهم لا اي لا يصح عندنا خلافا

للشافعي له انهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولنا ان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي

بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى كما عرفنا فاذا وصل باقراره ان شاء الله تعالى ابطله اي ابطل

وصله الاقرار لان التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال عند محمد فيبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق

وذكر الامام قاضي خان في طلاق الجامع الكبير ان الاستثناء بمشيئة الله تعالى ابطال عند ابي يوسف ... وثمرة الخلاف بينهما تظهر فيما اذا قدم المشيئة فقال ان شاء الله تعالى انت طالق فعنده من قال انه ... يقع وكيف ما كان لم يلزمه الاقرار لانه لا يعتمد التعليق بالشرط فيكون التعليق في بابه ابطالا كما في الشروح ولذلك اطلق المص الابطال

بشرط

عبد الحليم

بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف وكان ابعد انما من الاصل اقر بشرط الخيار

بان قال لفلان علي الف درهم على اني بالخيار ثلثة ايام لزمه المال لصحة الاقرار

لوجود الصيغة الملزمة وبطل شرطه لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في

حق الاخبار لانه ان كان صدقا فهو واجب العمل به وان لم يختره وان كان كذبا فهو

واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تاثير اشتراط الخيار في العقود

ليتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه اقر بدار واستثنى بناءها بان قال هذه

الدار لفلان الا بناءها كانا اي الارض والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم

الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار اسم لما يدار عليه الحائط من البقعة والبناء

يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن

بمقابلته بل يتخير المشتري والاستثناء انما يكون مما يتناوله الكلام نصا

لانه تصرف لفظي اقول يرد على ظاهره ان كون البناء جزءا من الدار مما لا يخفى

على احد ولهذا يضمن باتلافه فيكون كواحد من العشرة فما وجه عدم صحة

استثنائه وتحقيق معرفة وجوهه موقوف على مقدمة تقرر في علمي الكلام

والاصول وهي ان الركن قسمان احدهما اصلي وهو الذي دخل في مدلول الاسم

بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق الاسم على الباقي كواحد من العشرة ورأس من

الحيوان وثانيهما زايد وهو الذي دخل في مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفي

اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد لزيد الا يده او

رجله لم يجز وبهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد على ظ قولهم الاقرار في الايمان

ركن زايد بان الركنية تقتضي الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان

ووجه الدفع ان الدخول بالنظر الى تناول الالفاظ والخروج بالنظر الى التبعية

حقيقة فلا منافاة وفص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كبنائها

اي بناء الدار في كونها من متناول اللفظ تبعًا لا لفظا حتى لا يصح استثناؤها ايضا
بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او بيتا منها لانه دخل لفظا فصح الاستثناء كذا اذا قال
بناؤ هالي او ارضها لفلان يعني اذا قال هكذا كانت الارض والبناء لفلان اذ الاقرار
بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار ولو قال عرصتها لفلان بعد ان قال بناؤها
لي كان كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر فكانه بياض
هذه الارض دون البناء لفلان وصح اي الاقرار بالف من ثمن قن عين وانكر قبضه
يعني قال له علي الف درهم من ثمن قن اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر قنا بعينه
قيل للمقر له ان شئت فسلم القن وخذ الالف والا فلا شيء لك فلو سلم لزم الالف
والا فلا هذه المسئلة على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم القن وجوابه
ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له القن قنك
ما بعته وانما بعتك قنا غيره وفيه المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه
عند سلامة القن له وقد سلم حين اقر ذو اليد بانه ملكه فيلزمه المال والاسباب
مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على
وجوب اصل المال والثالث ان يقول القن قني ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء
لانه انما اقر له بالمال اذا سلم له القن ولم يسلم له والرابع ان يقول القن قني
ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر لان المقر يدعي
تسليم قن عينه والاخر ينكر والمقر له يدعي على المقر الفا ببيع غيره وهو ينكر
واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضى بشيء والعبد سالم
لمن في يده هذا اذا عين القن وان لم يعينه لزم اي الالف ولغا انكاره اي لا يصدق
في قوله ما قبضت عند ابي ح وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن
الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن

خمر

خمر او خنزير لزمه الالف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق
وان فصل لم يصدق لانه بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط
وفي ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجيد يعني
لو قال له علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم هي زيوف او نبهرجة
او ستوقة او رصاص او قال الا انها زيوف او قال لفلان علي الف درهم زيوف
من ثمن متاع وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند ابي ح وصل او فصل لما مر وقالا ان
وصل صدق والا فلا لما مر ايضا وفي من غصب او وديعة عطف على قوله وفي من ثمن
ان ادعى متعلق بقوله وفي من غصب احد هذه المذكورات الاربع يعني ان قال له
علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق اي المدعي وصل
او فصل اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب يغصب
ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوف تغييرا لاول كلامه بل
هو بيان النوع فصح موصولا ومفصولا الا فصلا في الاخيرين يعني ان قال له علي
درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل
لا لان الستوقة ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها التجوز في الصرف
والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا قال
غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه ان لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب
لا يقتضي السلامة كما في قوله علي الف الا انه ينتقص كذا متصلا لما عرفت
ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا قال رجل لاخر اخذت منك الفا وديعة
فهلكت وقال الاخر بل غصبا ضمن اي المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير
ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكره فكان القول قوله
مع يمينه الا ان ينكل عن اليمين فح يلزمه المال بخلاف قوله غصبته في رد قوله

اعطيته وديعة اى لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلك وقال المالك لا بل غصبته منى لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعى عليه بسبب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله قال كان هذا وديعة لى عندك فاخذته فقال هو لى اخذه يعنى اذا اخذ رجل من رجل شيئا فقال الآخذ كان هذا وديعة لى عندك فاخذته فقال المأخوذ منه هو لى اخذه المأخوذ منه لان الآخذ اقر باليد له ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان كما بين وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه رد وديعته قائما وقيمته هالكا صدق من قال آجرت فرسى او ثوبى اى فلانا فركبه او لبسه فرده الى فقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لى وقد اخذتهما منى ظلما فالقول للمقر والآخر البينة او خاط ثوبى هذا بكذا فقبضته اى لو قال فلان خاط ثوبى هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبى فالقول للمقر ايضا قال هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله فى حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر اقر بدين لانسان ثم قال كنت كاذبا فيه اى فى اقرارى حلف المقر له على عدم كذبه اى على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر لك به ولست بمبطل فيما تدعيه عليه عند ابى يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى عليه انه يحلف المقر له لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون فى صك الاقرار ثم يأخذون المال كذا فى الكافى

باب اقرار المريض

يعنى مرض الموت دين صحته مطلقا اى سواء علم بسببه او علم باقراره فيها ودين مرض موته بسبب فيه اى فى مرضه معروف كبدل مالكه او اهلكه او مهر مثل عرسه وعلم معاينة يقدمان على ما اقر به فيه اى فى مرضه وعند الشافعى هذا يساوى الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين

مالم يفرغ

مالم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد مأذون اقر بالدين ثم اقر بدين بعد الحجر فالثانى لا يزاحم الاول فالكل اى دين الصحة ودين المرض بسبب معروف ودين المرض الذى علم بمجرد الاقرار فيه يقدم على الارث لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته فى التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه سواء اقر بدين او عين لقوله عم ان الله اعطى كل ذى حق حقه الا لا وصية لوارث الا بتصديق البقية اى بقية الغرماء وبقية الورثة لان المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوا زال المانع وجاز التخصيص وجاز اى اقرار المريض لغيره اى غير الوارث لوجود المقتضى وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف فى خالص ماله وهو يقتضى الجواز واما الثانى فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو وصلية كان اقراره بكل ماله لما روى ان ابن عمر رض انه قال اذا اقر الرجل فى مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا فى الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا فى الثلث فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ الا فى الثلث ولكن نترك القياس لما روى عن ابن عمر رض اقر له اى لاجنبى بمال ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره واقر لاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه قد اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة النسب مستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية فيقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته بخلاف الهبة والوصية اى بخلاف ما لو وهب لها

شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها فانها تبطل اتفاقا فان الوصية تمليك

بعد الموت وهي وارثة ح فلا يصح والهبة في المرض وصية حتى لا ينفذ الا من الثلث

كما سيأتي بيانه في كتاب الوصية وصلت كالوصية ولو اقر بدين لمن طلقها

فيه اي في مرض موته فلها الاقل من الارث اي ميراثها منه والدين لقيام التهمة

ببقاء العدة وباب الاقرار كان منسدا لبقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق

ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة في اقلهما فيثبت اقر رجل ببنوة

غلام حيث قال هذا ابني جهل نسبه في مولده وقد مر بيان فائدة هذا القيد

ويولد مثله لمثله وصدقه اي الغلام ذلك المقر وهو من اهله اي من اهل التصديق

ثبت نسبه اي نسب الغلام منه اي المقر وشارك اي الغلام الورثة شرط جهالة

النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا

وان يصدقه الغلام لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه

لانه في يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر لم يعتبر تصديقه ولذا قال وهو من

اهله وشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالورثة المعروف صح اقراره

اي الرجل بالولد والدين لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير

والزوجة والمولى لان موجب الاقرار يثبت بينهما بتصادقهما بلا اضرار باحد

فينفذ وصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان

حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء لا يكون الا اقرارا على نفسه فيقبل

وشرط تصديقهم لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا

اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه

بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه كما شرط تصديق الزوج في دعوى المرأة الولد وشهادة

امرأة قابلة كانت او غيرها في اقرار امرأة ذات زوج بالولد وعدم العدة في غيرها

اي في اقرار امرأة غير ذات الزوج يعني اذا لم يكن المرأة ذات زوج ولا معتدة صح

اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها وصح التصديق بعد

موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة يعني صح التصديق في النسب بعد موت

المقر لبقائه وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والارث

لبقاء حكم النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح

تصديقه عند ابي ح لانها لما ماتت زال النكاح بعلايقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها

واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد البطلان

الاقرار اقر بنسب من غير ولاد كاخ وعم لم يثبت اي النسب ولا يقبل اقراره في حقه لان فيه

تحميل النسب على الغير فاذا نفقة او حضانة يعتبر في حقها ويرث الا مع الوارث وان

بعد يعني ان كان للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو

اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث

المعروف مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث بلا نسب لان مقتضى اقراره شيئان حمل

النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركته في الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثاني

لا الاول اقر احد ابني ميت له اي لذلك الميت على آخر دين بقبض متعلق باقر ابيه

نصفه لا شيء له والنصف للآخر يعني ان مات وترك ابنين وله على رجل الف درهم

فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الآخر فلا شيء للمقر له وللمكذب

نصفه لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون

بقبض عين مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق الدين

نصيبه فالم يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث شيء ولا يرجع المقر على اخيه

بنصف ما قبض وان تصادقا على اشتراكه اي المقبوض بينهما لانه لو رجع على اخيه

لرجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بقدر ذلك لانتقاضه في ذلك القدر وبقائه

فصل حرة اقرت بدين دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدى الى الدور فكذبها زوجها صح اى اقرارها فى حقه اى حق زوجها عندنا حتى تحبس وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك او الشراء او البينة وعندهما لا اى لا تصدق فى حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى بطلان حق الزوج مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها المقر له ولها زوج واولاد منه اى من الزوج وكذبها اى الزوج صح فى حقها اى حق المرأة حتى اذا علق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا لا حقه وحق الاولاد ففرع على قوله وحقه بقوله حتى لا يبطل النكاح وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله واولاد حصلت قبل الاقرار وما فى بطنها وقته اى وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق فاما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابى يوسف اذ حكم برقها وولد الرقيقة رقيق وحر عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية اولاده منها فلا تصدق على ابطال هذا الحق مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه صح فى حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقى معتقه حرا فان مات العتيق اى العبد الذى اعتق مجهول النسب يرثه وارثه ان كان اى له وارث والا اى ان لم يكن وارث فالمقر له اى يرث المقر له لانه كان للمقر وقد اقر للمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا قال لى عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين او نكر فقال حقا وصدقا او يقينا او كرر اى قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين اليقين او حقا حقا وصدقا صدقا او يقينا يقينا او قرن بها البر بان قال البر الحق او الحق البر الخ كان اقرارا لانه مما يوصف به الدعوى فصلح للجواب ويستعمل فى التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق الخ ولو قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا اى لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء

للابتداء قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا ابقة او قال هذه السارقة فعلت كذا وباعها فوجدا اى المشترى بها اى الجارية واحدا منها اى من هذه العيوب لا ترد اى الامة بعد البيع به اى بواحد من هذه العيوب لان غير الخبر نداء وقصد المنادى باعلام المنادى واحضاره لا تحقيق الوصف الذى ناداه به ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما والاخير شتيمة بخلاف هذه سارقة او هذه زانية او هذه ابقة او هذه مجنونة حيث ترد بواحد من هذه العيوب لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف وبخلاف يا طالق وهذه المطلقة فعلت كذا حيث تطلق امرأته لانه متمكن من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وثمة لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها وكان نداء وشتما لا تحقيقا ووصفا كذا فى الكافى والله اعلم

كتاب الشهادة

اورده عقيب كتاب الاقرار لما مر ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متاخرا عنه فى الاعتبار هى اى الشهادة اخبار بحق للغير على آخر سواء كان حق الله تع او حق غيره عن يقين اى ناشيا عن يقين لا عن حسبان وتخمين واليه الاشارة بقوله عم اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التى بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا بالغا فلا يقبل شهادة المجنون والصبى والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء والولاية بان يكون حرا فلا يقبل شهادة القن وركنها الداخل فى حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعى حتى اذا تركه لم يقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضى بموجبها بعد التزكية والقياس يابى كونها حجة ملزمة لانه خبر محتمل الصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص والاجماع ويجب

فكان كالاجماع على تعيين هذا اللفظ ولم يخلو من معنى التعبد اذ لم ينقل غيره ولعل السر فيه ان المضارع موضوع لرسول الله اى نحن شاهدون بذلك الآن وقد تضمن لفظ اشهد معنى القسم والمشاهدة فكان الشاهد قال اقسم وهذه المعانى مفقودة فى غيره من الالفاظ ولهذا اقتصر عليه احتياطا واتباعا للماثور

عبد الحليم

اى الشهادة بالطلب اى طلب المدعى فى حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط
طلبه كما فى سائر الحقوق ان لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تع ولا ياب الشهداء
اذا ما دعوا ثم انه انما يأثم اذا علم ان القاضى يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان
علم ان القاضى لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته
فقبلت لا يأثم وان ادى غيره ولم يقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان ممن يقبل
شهادته لان امتناعه يؤدى الى تضييع الحق دون حق الله تع فانها تجب فيه
بلا طلب كعتق الامة وطلاق المرأة فان فيهما تحريم الفرج وترك الشهادة فيهما رضاء
بالفسق والرضاء به فسق وسترها فى الحدود افضل لقوله عم للذى شهد
عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للدرء بقوله لعلك لمستها
او قبلتها اية ظاهرة على رجحان الستر ويقول فى السرقة اخذ لا سرق احياء
لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله
تعالى واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى
ثم لم يأتوا باربعة شهداء ونصابها لبقية الحدود والقود رجلان لقوله تعالى
فاستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يقبل بها شهادة النساء لما فيها من
شبهة البدلية ونصابها للولادة واستهلال الصبى للصلوة عليه والبكارة
وعيوب النساء فى موضع لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة لقوله عم شهادة
النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر فيه والجمع المحلى باللام يراد به
الجنس ان لم يكن ثمة معهود اذ الكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل لتيقنه
ونصابها لغيرها من الحقوق سواء كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة
ووصية واستهلال الصبى للارث رجلان او رجل وامرأتان لما روى ان عمر
وعليا اجاز شهادة النساء مع الرجال فى النكاح والفرقة كما فى الاموال وتوابعها

ولزم

ولزم فى الكل من النصاب الاربعة المذكورة لفظ اشهد للقبول حتى لو قال الشاهد
اعلم او اتيقن لا يقبل شهادته لان النصوص وردت بهذه اللفظة وجواز الحكم
بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة
وهى كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر
وترك الاصرار على الصغائر لان الصغيرة يكون كبيرة بالاصرار عليها على ما روى
عن النبى عم انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار للوجوب اى لوجوب
القبول لقوله تع واشهدوا ذوى عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب
والحجة هو الخبر الصادق وبالعدالة يترجح جهة الصدق اذ من ارتكب غير
الكذب من المحظورات يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط
وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضاء و
السلطنة والامامة والشهادة عندنا وعن ابى يوسف ان الفاسق اذا كان
وجيها فى الناس ذا مروة يقبل شهادته والاصح ان شهادته لا يقبل لان القاضى
لو قضى بشهادته تصح عندنا كذا فى الكافى وهى اى الشهادة لو كانت على حاضر
يجب الاشارة اى اشارة الشاهد الى ثلثة مواضع اعنى الخصمين المدعى والمدعى عليه
والمشهود به لو كان عينا احترازا عن الدين ولو كانت على غائب او ميت فنسبوه
الى ابيه فقط بان قالوا على فلان ابن فلان لا يقبل حتى نسبوه الى جده ولا ينوبه
صناعته اى ان ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفى الا اذا كان معروفا بها
بان لا يكون فى بلده شريك له فى تلك الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته
وحرفته ولم يكن فى محلته رجل آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفى وان كان آخر
مثله لا يكفى حتى يذكر شيئا آخر يفيد التمييز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه
او صناعته ولم يذكر الجد يقبل وشرط التعريف ذكر ثلثة اشياء فعلى هذا

لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر نفذ كذا في العمادية ولا يسأل عن شاهد بلا طعن الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل ولا يتفحص ان الشاهد عدل او لا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا سأل القاضي عنه بالسر وزكى في العلانية الا في حد وقود فانه يسأل في السر ويزكى في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم او لا لانه يحتال الى اسقاطها فيشترط الاستقصاء فيهما وعندهما يسأل في الكل سرا وعلانية وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة العدل فينصرف على العدالة وبه يفتى ثم التزكية في السر ان يبعث قطعة قرطاس كتب فيه اسماء الشهود وحليتهم ويلتمس من المزكي تعريف حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسأل المزكي عن الشهود بحضرة الشهود اهؤلاء عدول مقبول الشهادة ليزكيهم او يجرحهم ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح بالاذى والاضرار به وكفى للتزكية ان يقول المزكي اي يكتب في ذلك القرطاس تحت اسمه هو عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم وان لم يقل جائز الشهادة قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة اذ العبد والمحدود في القذف اذا تاب فقد يعدل والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود في القذف التائب قد يكون عدلا كما ذكره فلا بد من قوله جائز الشهادة ليخرج وهذا لا يرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف لكن لا بد ايضا من اعتبار هذا القيد ليخرجه فح لا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال ابو ح يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لان من زعم المدعي

وشهوده

فظهر ان قول المص فيشترط الاستقصاء معناه يجب اذا عرفت هذا فاقول ان القضاة في الدولة العثمانية ابد الله عز شانه دولتهم ونصرهم على اعدائهم لما منعوا في منشورهم عن القضاء من غير تعديل وتزكية فيما اذا طلب الخصم ذلك وفيما يحتاج اليه لم ينفذ حكم القاضي اذا حكم قبل التعديل وان المأمورين بالافتاء في دولتهما فتوا بعدم نفاذ ذلك الحكم وباستيناف سماع الدعوى بصدور الامر السلطاني ووجه عدم النفاذ ان القضاة يكونون معزولين عن مثل هذا الحكم فكيف ينفذ عبد الحليم

وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح ان كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم اخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه كما سيأتي والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول لكنهم اخطأوا او نسوا او هم عدول ولم يزد على هذا فاما لو قال صدقوا او عدول صدقة فقد لزم الحكم لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا كفى واحد للتزكية وللترجمة الشاهد وللرسالة الى المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية والاحوط اثنان لان فيه زيادة طمانينة هذا كله في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولذا يختص بمجلس القضاء لسامع اي يجوز لسامع ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان يسمع قول البايع بعت وقول المشتري اشتريت والاقرار بان يسمع المقر لفلان علي كذا او رأي ما يتعلق بالافعال كحكم قاض وغصب او قتل ان يشهد فاعل قوله يجوز المقدر في قوله لسامع وان لم يشهد عليه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظ وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي ويقول اشهد لا اشهدني كيلا يكون كاذبا ولا يسعه الشهادة

بسماعه من وراء الحجاب اي لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تعين القائل بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقراره من الداخل ولم تره اذ ح يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسر له اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث ولكن صرح به لم يقبل كما سيأتي او يرى شخص القائلة وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امرأة من وراء حجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها يعني حال ما اقرت فح يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا كشفت سترة عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت فح يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العمادية ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها لانه تصرف على الاصيل بازالة ولاية في تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحميل منه ولا يشهد ايضا من رأى خطه الذي كتب فيه شهادته ولم يذكرها اي شهادته كذا القاضي اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة شهود شهدوا لرجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم ولا ينفذه حتى يذكره وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منهما لا يحل الا لمن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع

الا في

وهكذا في الخلاصة نقلا عن الاجناس وجزم في البزازية بانه يفتي بقول محمد ... بوضع المسئلة الى ان الشاهد اذا كتب شهادته في نسخه لاجل الضبط ... عند القاضي فذا يقبل لانه لم يعتمد على خط كما في السراجية عبد الحليم

الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها اذا اخبر بها رجلان او رجل وامرأتان عدول والقياس ان لا يجوز لان الشهادة لا تجوز الا بالعلم كما مر ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل ولى لان حكم المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور يختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى الى انقضاء القرون وانقراضها فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر او بالاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبتنى عليه الحكم في المعاملات وقيل يكفي في الموت باخبار واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضرها غالبا الا واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه شهد بالتسامع لم يقبل شهادته هو الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه يبقى على انقراض القرون دون شرائطه لان اصل الوقف يشتهر فاما شرائطه التي شرطها الواقف فلا يشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا وقف على المسجد او المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم على شرائط الوقف ان بعد ما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا او قالوا ذلك في شهادتهم لا يقبل كذا في الكافي ويشهد رأي جالسا مجلس القضاء يتردد الى الخصوم انه قاض ولم يعاين تقليد الامام اياه ويشهد ايضا رأي رجل وامرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها

عرسه كما راى عينا فى يد غيره عملا بظاهر الحال ويشهد ايضا راى شيئا سوى الرقيق

المعبر فان غير المعبر حكمه حكم العروض فى يد متعلق بالراى المقدر متصرف كالملاك اى

يتصرف الملاك انه له متعلق بيشهد المقدر صورته رجل راى عينا فى يد انسان ثم راى

ذلك العين فى يد آخر والاول يدعى الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعى لان الملك فى الاشياء

لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا اذا شهد به اى بانه ملكه

قلبه وان وقع فى قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك له لان الاصل اعتبار

اليقين فى جواز الشهادة لما مر من قوله عم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع

فاذا تعسر ذلك يصار الى ما يشهد به القلب فاذا فسر اى الشاهد للقاضى شهادته

بالتسامع فى الصورة الاولى وبحكم اليد فى الصورة الاخيرة بطلت فانه اذا اطلق

وقع فى قلب القاضى صدقه فيكون شهادته عن علم ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت

كذا وعن هذا كان المراسيل من الاخبار اقوى من المسانيد كذا فى الكفاية الا فى الوقف

فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما بالتسامع يقبل ذكره فى العمادية شهد انه شهد

اى حضر دفن زيد وصلى عليه فهو معاينة حتى لو فسر للقاضى يقبله اذ لا يدفن

الا الميت ولا يصلى الا عليه الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول فى المعاوضات

كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها حتى لو شهدوا على تزويج الاب فقط اى بلا ذكر

القبول يقبل اى الشهادة بخلاف الهبة حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول

لم تقبل كذا فى العمادية

باب القبول وعدمه

تقبل من اهل الاهواء اعلم ان اهل

الاهواء على ما ذكر فى الكتب الكلامية اهل القبلة التى لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة

وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنى

عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعى

الا الخطابية هم من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عنده انه

محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فيتمكن

الشبهة فى شهادتهم وتقبل من الذمى على مثله وان اختلفا ملة كاليهود مع النصارى

وتقبل من الذمى على المستأمن لان الذمى اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل

المسلم بالذمى ولا يقتل بالمستأمن بلا عكس اى لا يقبل شهادة المستأمن على الذمى

لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه ويقبل الشهادة منه اى المستأمن على

مثله ان اتحد دارهما وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم

ينقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجرى التوارث بينهما ويقبل ايضا من عدو

بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية

فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن التقول عليه وتقبل ايضا من ملم اى مرتكب معصية

صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة كما مر وتقبل ايضا من اقلف

لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر به من

كبر او خوف هلاك واذا تركه استخفافا بالدين لم يقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر

ابو ح له وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا يعرف بالراى وقدره

المتأخرون فقيل سبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده

الى ان يحتمله ولا يهلك به ومن الخصى وولد الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا فان قطع

العضو وجناية الابوين لا يوجب قدحا فى العدالة وقبل عمر شهادة علقمة الخصى

والخنثى اما رجل واما امرأة وشهادة الجنسين مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا

فلا اشكال فيه فان كان مشكلا فيجعل امرأة فى حق الشهادة احتياطا والعتيق

للمعتق وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد لعلى رض عند شريح

فقبل شهادته وهو كان عتيقا لعلى والعمال المراد عمال السلطان عند عامة

المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا على الظلم قالوا هذا كان فى زمانهم

لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة كام امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابته ولادا او شهادة احد الزوجين للآخر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه مسلم او على حر كافر موكله مسلم يعني يجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم بلا عكس اي لا يجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون مسلما لا يقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع فشهدا على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر على الكافر ولو كان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لا يقبل شهادتهما لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم قصدا كذا في الشرح المسعودي لتلخيص الجامع الكبير لا من كافر على مسلم عطف على قوله تقبل من اهل الاهواء الا في الوصاية والنسب اذا ادعاهما من قبل الميت على خصم حاضر يعني اذا ادعى الايصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او ادعى ان فلان بن فلان النصراني هلك وهو وارثه واحضر مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصاية

والوصاية يكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم يقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات الايصاء الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة ولا من اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين والمشهود به ان كان منقولا ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ومرتد اذ الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد فلا يقبل شهادته ولو على كافر ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى الا ان تحملا الشهادة في الرق والصغر واديا بعد الحرية والبلوغ فتقبل لان التحمل بالمعاينة والسماع وهما لا ينافيانهما وعند الاداء هما من اهل الشهادة ومحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان يحد كافرا فيسلم فان الكافر اذا حد في القذف لم يجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبل شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام فلم يلحقها رد وهي الشهادة على اهل الاسلام لانها لم يكن ثابتة زمان الرد والحد فلما جازت شهادته على اهل الاسلام جازت شهادته على الكفار ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف ثم عتق حيث ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها له فاذا حدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده ومسجون في حادثة السجن يعني اذا حدث بين اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم يقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير واصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه الاصل فيه قوله عم لا تقبل شهادة الوالد لولده ولا الولد

لوالده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده
ولا الاجير لمن استأجره والمراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص الذي
يعد ضرر استاده ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عم لا شهادة
للقانع لاهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب الاجر
بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكانه استأجر عليها او شريكه فيما يشتركان
فيه لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا يشتركان فيه يقبل لعدم
التهمة ومخنث يفعل الردي لاصراره على الفسق واما في كلامه لين وفي
اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فلا يرد شهادته ونائحة
ومغنية لارتكابهما المحرم طمعا في المال والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة
غيرها واتخذته مكسبا والتغني للهو حرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان
من المرأة فانما رفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيد
ههنا بقوله للناس وقيد بها فيما سيأتي ومدمن الشرب اي شرب
الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا تسقط الشهادة ما لم يسكر
على اللهو وشرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا
ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما يسقط
عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكرانا ويلعب به الصبيان اذ لا مروة لمثله
ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي وعدو بسبب الدنيا قال في المحيط
لا يجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال
الزاهدي ما ذكر في المحيط اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافه
فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب
بالطيور لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولان الغالب انه ينظر الى

العورات

العورات في السطوح وغيرها وهو فسق اما اذا امسك الحمام للاستيناس
ولا يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح او الطنبور لانه
من اللهو او يغني للناس لانه يصير على نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب
كبيرة ولا يمتنع عادة عن المجازفة والكذب واذا كان لا يسمع غيره ولكن
يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا يقدح في الشهادة او يرتكب ما يحد به
اي يأتي نوعا من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده
وذا دليل قلة ديانته فلعله يجترئ على الشهادة زورا كذا في الكافي اقول
ظاهر هذا يخالف لما نقلنا عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان
المراد بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب ما من شانه ان يحد به بل ارتكاب
ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه او يدخل
الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة او
يأكل الربوا لانه فاسق وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان
التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فلا بد
من الاشتهار ويلعب بنرد او يقامر بشطرنج او يترك به اي بالشطرنج الصلوة
لان كلا منها كبيرة يدل على الدناءة فاما مجرد اللعب بدون قمار وترك صلوة
فليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا لان للاجتهاد فيه
مساغا لكونه مباحا عند الشافعي واما من يلعب بالنرد وهو مردود الشهادة
مطلقا او يبول او يأكل على طريق قيد لهما او يظهر سب السلف وهم
الصحابة والعلماء المجتهدون لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروته
ومن لم يمتنع عنها لم يمتنع عن الكذب بخلاف من لا يرتكبها شهدا اي ابنا الميت
على ان اباهما اوصى اليه اي جعل هذا الشخص وصيا وهو اي ذلك الشخص

يدّعيه اي كونه وصيا صحّت اي شهادتهما استحسانا فان انكر الوصي

ذلك لم يقبل والقياس ان لا تقبل فان ادعى كشهادة دائني الميت اي غريمين

لهما على الميت دين ومديونيه اي غريمين للميت عليهما دين والموصى لهما

اي رجلين اوصى لهما الميت ووصيّة على الايصاء اي نصب الوصي وهو متعلق

بقوله كشهادة وكان القياس ان لا تقبل شهادة هؤلاء لانهما يجران الى انفسهما

نفعا بشهادتهما فيرد ذلك لان الوارثين قصدا بها نصب من يتصرف لهما

ويقوم باحياء حقوقهما والغريمين قصدا نصب من يستوفيا حقهما او يبرأن

بالدفع اليه والوصيين قصدا نصب من يعينهما على التصرف في مال الميت والموصى

لهما قصدا نصب من يدفع اليهما حقهما وجه الاستحسان انها ليست بشهادة

حقيقة لانها توجب على القاضي ما لم يتمكن فيه بدونها وهذه ليست كذلك

لتمكنه من نصب الوصي اذا رضيا الوصية والموت معروف حفظا لاموال الناس عن

الضياع لكن عليه ان يتأمل في صلاحية من ينصبه واهليته وهؤلاء بشهادتهم

كفوه مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيئا فصار كالقرعة في كونها ليست

بحجة بل لحافعة مؤنة تعيين القاضي ولو شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض

دينه ردت اي شهادتهما سواء ادعى اي الوكيل الوكالة او لا لتمكن الشبهة

في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقد مر بطلانها كالشهادة على جرح مجرد

وهو ما يفسق الشاهد به ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد فانها لا تقبل

كفاسق او اكل الربوا او انه استأجرهم ونحو ذلك كما سيأتي لانها انما تقبل

فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق ليس كذلك لانه يدفعه

بالتوبة والاستجار وان كان اقرارا يدا على الجرح لكن لا خصم في اثباته اذ لا تعلق

له بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استأجرهم بكذا واعطاهم

ذلك من ماله الذي عنده يقبل كما سيأتي قال صدر الشريعة اذا اقام البينة على

العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح وانما

قلت ان صورة المسئلة هذا لانه ان لم يقم البينة على العدالة فالخبر مخبرا ان الشهود

فساق او اكلة الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبرات

الشهود فساق اقول تحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها

وهو من باب الديانات ولهذا قبل فيه خبر الواحد كما مر في كتاب الكراهية والاستحسان

وبعد التعديل رفع الشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها ان لم يوجد

الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد

مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة

واثبات حق الشرع او العبد فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض بعض المحققين

المتصلفين بلا شعور على مراد القائل ومع ذلك ذاهل عن القواعد وغافل حيث

قال اقول فيه نظر اذ الغرض ان مثل هذه الشهادة لا يعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود

او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصورة المقيدة ولذلك قلت بعد التعديل وقبله

قبلت مثلا ان يشهدوا على ان شهود المدعي فسقة او زناة او اكلة ربا او شربة

خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم على انهم اجراء في هذه

الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على

المدعى عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة

بعدما ثبتت لا يرتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات

واحد منهما بخلاف ما اذا وجد قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر وقبلت على

اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور او بانه استأجرهم على هذه الشهادة

لانه اقرار منه بانه لا حق له في دعواه وقبلت ايضا على انهم اي الشهود عبيد او محدودون

بقذفا وانهم زنوا ووصفوا بالزنا او سرقوا مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد
بان لا يزول الريح عن الخمر ولم يمض شهر في الباقي قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما
لا يقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد متقادم مردودة او شركاء المدعي والمدعى
مال هم يشتركون فيه او قذفه والمقذوف يدعيه او انه استاجرهم بكذا او اعطاهم
اياه اي الاجر مما كان لي عنده او اني صالحتهم على كذا و دفعته اليهم على ان لا يشهدوا
على زورا وشهدوا زورا فانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور لان في
بعضها حق الله تع وبعضها حق العبد والحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق ومن
اي شاهد رده قاض في حادثة اي لم يقبل شهادته فيها ليس لآخر اي قاض غيره قبوله فيها
لان الظاهر ان رد الاول لوجه شرعي فلا يجوز مخالفة الثاني له شهادة قاصرة
يتمها غيرهم يقبل فمثلا ان يشهدا بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد به آخران
فانهما تقبلان لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما في اثبات
الملك للمدعي فلا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين
ثم اذا شهدا انها في يد المدعى عليه سألهم القاضي أعن سماع تشهدون انها في يده
او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده فظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة
كذا في العمادية وان شهدا بالملك في المحدود وآخران بالحدود حيث يقبلان لما ذكر
وان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد آخران انه المسمى به
اي بذلك الاسم وسيأتي نظائرها شهد عدل فقال اوهمت بعض شهادتي لم يضرها
يعني بعدما شهد تذكر لفظا تركه في شهادته فذكره يقبل اذا لم يكن فيه مناقضة
واطلق في جامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا
ولا يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي بينة الموت من الجرح
اولى من بينة الموت بعد البراءة يعني بعد جرح انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه

بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برأ ومات بعد عشرة ايام فبينة
اولياء المقتول اولى وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن يعني انه وصيا
باع كرم الصبي وبلغ الصبي وادعى غبنا واقام بينة واقام المشتري بينة ان قيمة
الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زائدا ولان بينة
الفساد ارجح من بينة الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط
العقل او مجنونا يعني اذا امة اقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل
واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امرأته
ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا
اي او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمرأة على انه
كان عاقلا فبينة المرأة اولى في الفصلين وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني
لو اثبت اقرار انسان بشيء طايعا فاقام المدعى عليه بينة اني كنت مكرها في ذلك
الوقت فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظ

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى
من مدع لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق
الله تع حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوقه تع واجبة على كل احد فكل احد
خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من
المدعى كان المدعي مكذبهم فتبطل شهادتهم واذا شهدوا باقل تقبل للاتفاق فيه
ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر
على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى
والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل منهما مطابقة للاخرى في
المعنى وفي اللفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي

ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا في الفصول وسيأتي زيادة توضيح له وبه

يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال شرط موافقة الشهادة الدعوى

كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت يجب مطابقة الشهادة للدعوى لا لفظا

و معنى معا بل معنى فقط فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسببه كدعوى

الدار بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة

للمطابقة معنى كما مر وبعكسه اي لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق لا اي لا تقبل

لانهما شهدا باكثر مما ادعى به فتبطل كما مر ويجب تطابق الشاهدين في المعنى و لفظا

لا يوجب اختلافه اي اختلاف المعنى بان تطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع

لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم

وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم يقبل عنده لعدم المطابقة

لفظا وعندهما يقضى باربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها معنى فلو شهد احدهما

بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو

شهد احدهما بالف والآخر بالفين او بمائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلاث

ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والآخر بالاقرار به

حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث يقبل و قبلت على الف في الف ومائة

اي في شهادة احدهما بالف والآخر بالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر وهو الف ومائة لاتفاقهما

في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعي الفا فقط حيث لا تقبل لان المدعي كذب

من شهد بالزيادة هذا الذي ذكره انما هو في الدين وفي العين تقبل على واحد كما لو شهد واحد

ان هذين العبدين له وآخر ان هذا له قبلت العبد الواحد الذي اتفقا فيه بالاجماع كذا في باب الشهادة

في الشرح من المحيط وفي العقد اي لا تقبل مطلقا اي سواء كان على الاقل او الاكثر لان المدعي هو البائع او المشتري

فلو شهد واحد بشراء عبد او كتابته بالف وآخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود

اثبات

اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف

المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعي يكذب احد

شاهديه كذا العتق بمال والصلح على قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة

الاولى والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة والمرأة في الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون

اثبات المال بل اثبات العقد وهو يختلف لما عرفت فان ادعى الآخر بان قال مولى العبد

اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعي الالف او قال ولي القصاص صالحتك

على الف وخمسمائة والقاتل يدعي الالف وكذا الباقيان فكدعوى الدين في وجوهها

اذ ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين

كذا في الهداية والمدعي في الرهن اذا كان المرتهن كان دعواه في الدين بلا خفاء لان الرهن

لا يكون الا بعد تقدم الدين فتقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في سائر الديون

ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين كذا في الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا

كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين بالف

وعند الآخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق هو الاكثر لكنه قضى الزائد على الالف

او يبرأ عنه عند احد الشاهدين دون الآخر فالتوفيق بينهما ممكن اما ههنا

فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكثر فبقي كل واحد شهادة

فرد فلا تقبل كما في الطرف الآخر اقول جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في حكم

المشبه به بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا

مختلفين لفظا لا تقبل عند ابي ح وان كانا متفقين معنى فان ادعى المدعي الاقل

لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل وانما كان كذلك

لان المال في هذه الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد حين العقد وتابعا له لكن

الامر صار بالعكس حين الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف بالعفو والعتق

والطلاق والمدعى في الرهن اذا كان هو المرتهن كان الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد
وان اعتبر اعتبر بالتبع للدين كما في الرهن فظهر ان قوله فالمال يثبت بتبعية
العقد انما نشأ عن عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فتدبر والاجارة
كالبيع في اول المدة للحاجة الى اثبات العقد وكالدين بعدها والمدعي هو المؤجر
اذ لا حاجة هنا الى اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل مطلقا اي سواء كان الدعوى
من الزوج او المرأة والمدعي تدعي الاقل والاكثر وعندهما تبطل الشهادة ولا يقضى
بشيء كما في البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بالف غير النكاح
بالف وخمسمائة وله ان المال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم
التابع ان لا يغير الاصل الا ترى انه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف
باختلافه اذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك والحل فوجب القضاء به واذا وجب
بقي المهر مالا منفردا فوجب القضاء باقل المقدارين كما في المال المنفرد شهدا بالف
وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالف لانهما اتفقا عليه كما اذا شهدا بقرض الف
وقال احدهما قضاه اي ذلك القرض قبلت الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه
ورد قوله قضى كذا اي قضى خمسمائة في الاول او قضى القرض في الثاني لانه شهادة
فرد الا اذا شهد معه آخر اذ حينئذ يوجد نصاب الشهادة ولا يشهد من علمه
اي القضاء في الصورتين حتى يقر المدعي بما قبض لئلا يكون اعانة على الظلم شهدا
بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد آخران بقتله فيه اي في ذلك اليوم بكوفة ردتا
يعني ان اربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكر اولا والآخران
بما ذكر ثانيا ردت شهادتهما لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين فان قضى
باحديهما ردت الاخرى لترجح الاولى بالسبق شهدا بسرقة بقرة واختلفا
في لونها بان قال احدهما كانت بيضاء والآخر كانت سوداء او قال احدهما كانت
صفراء

صفراء والآخر كانت حمراء قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع
به القبول كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة او اختلفا في اللون في الغصب بل اولى
لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهة والثابت هنا حد يسقط بها وله
انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما
والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون احد شقيها اسود والآخر ابيض
ويرى احد الشاهدين احد طرفيها والآخر الآخر بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا يعرف
الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف الغصب لانه
يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهدين من القرب من الغاصب فيتأمل في جميع الوان المغصوب
فلا يشتغل بالتوفيق ملك المورث لا يقضى لوارثه بلا جر الشاهدين وبين معنى
الجر بقوله بقولهما مات وترك ميراثا او ذا ملكه او في يده اعلم انهم اختلفوا
في ان الشهادة في الميراث هل يحتاج الى الجر والنقل وهو ان يقولا ما ذكر في المتن اولا
قال ابو ح ومحمد لا بد منه خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك المورث ملك الوارث
لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك
للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ملك الوارث يتجدد في حق العين ولهذا
يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على
المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا لكن
يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة
وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت ينقلب يد ملك بواسطة الضمان
اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوي اسبابه ويبين ما كان بيده من
المغصوب والودايع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله انما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت
دليل الملك كذا اي كالجر في افادة فائدته قولهما اي الشاهدين كان اي ما يدعيه

عبد الحليم

عبد الحليم

هذا الوارث لابيه اعاره او اودعه او آجره ذا اليد يعني اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي يوسف فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع شهدا بيد حي مذ كذا ردت يعني اذا كانت دار في يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة انها كانت في يده مذ شهر او سنة لم يقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت الى المدعي اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها الآن منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان يقولا اي الشاهدان فانه اي المدعى عليه احدث اليد فيه فيقضى له اي المدعي باليد ويؤمر اي المدعى عليه بالتسليم اليه اي الى المدعي لكن لا يصير اي المدعى عليه به اي بزوال اليد عنه مقضيا عليه حتى لو برهن اي المدعى عليه بعده على انه ملكه تقبل كذا في العمادية وان اقر المدعى عليه به اي بكونه في يد المدعي او شهدا انه اي المدعى عليه اقر بيد المدعي اي بانه كان في يده او اقر انه ملكه او شهدا انه اي المدعى عليه اخذه من يده اي يد المدعي دفع اي الى المدعي كذا في الكافي

باب الشهادة على الشهادة

تاخير شهادة الفرع عن الاصل لا يخفى حسنه

اعلم ان جوازها استحسانا والقياس لا يقتضيه لان اداءها عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق للمشهود له لعدم الاجبار والانابة لا يجري في العبادات البدنية لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او سفره ونحو ذلك فلو لم تجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة على شهادة

على شهادة الفروع ثم وثم ولكن فيها شبهة البدلية لان البدل مما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك ولهذا لا يقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال ويقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل اي الشاهد على القضية بموت او مرض اي يكون مريضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفر اي يكون غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث ويشترط شهادة عدد عن كل اصل لقول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين وان لم يتغاير فرعاهما يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شهادة شاهدين عن كل اصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله بان يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا اي بان فلان بن فلان اقر عندي بكذا مثلا ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال اي فلان اشهد على شهادتي بذلك اي لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة المذكورة تفي بذلك كله وهي وسطى العبارات ولها عند الاداء لفظ اطول من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان بن فلان على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته فامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الآن فذلك ثمان شينات والمذكور ها هنا خمس شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه ابي الليث واستاذه ابي جعفر كذا في العناية

صح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان عدلا صلح للتزكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال
هو متهم لان شهادة نفسه لا يصح الا بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم
في شهادة نفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول القول كما صح اذا عدل احد
الشاهدين للآخر لما ذكرنا انه ان كان عدلا الخ وان سكت اي الفرع عن تعديل الاصل صح
نقلها اي نقل شهادة الاصل وان كان مستورا كذا في المحيط وعدلوا اي يتعرف القاضي
الذي يسمع شهادة الفرع عدالة الاصول ممن هو اهل للتزكية كما اذا حضروا وشهدوا
فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا انكر الاصل شهادته بطل شهادة الفرع قال في الكافي
معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون
على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم
ينكروا وهذا ولان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين يعني خبر الاصل وخبر
الفرع وقال الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او
غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم يقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت
للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت
التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة في الهداية وشروحه وسائر المعتبرات
هكذا فان انكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما في الكافي ولا يخفى على احد مغايرة
الا شهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها به ولعل منشأ غلطه قولهم لان التحميل لم
يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر
اصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهي ابلغ من التصريح شهدا عن
اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم
يعرفا انها هي قيل اي للمدعي هات شاهدين انها هي لان التعريف بالنسبة قد
تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها
فلا بد

قوله صح تعديل الفرع للاصل اشار الى انه عن محمد عدم
صحته ان فيه اختلافا كما انه عن محمد عدم
بعنوان الصحيح ظاهر الرواية
الصحة لتهمة المنفعة له والصحيح كذا في المنصورية لما ذكره المصر
وصحح في التصغرى وهكذا نقلها وذكر الخصاف عدم
قوله وان سكت صح نقلها في التصحيح السعدي
صحته وهو ظاهر الرواية نص عليه الحلواني كما في المنبع ثم هذا
صحح قوله نص عليه كلام الكافي وغيره
النقل صحيح من غير اساءة وعليه كلام الخزانة مسلما انه مسيء لتركه الاحتياط
ولكن كلام الخزانة مسلم انه مسيء لتركه الاحتياط
وقد قالوا الاساءة اخف من الكراهة كما في البحر
قوله اذا انكر اصل الشهادة فاصل منون
فاعل انكر والشهادة نصب على انه مفعول به
وقوله بل هذا اي انكار الاصل ذلك ابلغ يريد
به ان انكاره للشهادة يستلزم انكاره للاشهاد
فيكون انكاره لها كناية عن انكاره له وما ثبت
بطريق اللزوم ابلغ لانه ثابت بدليل وهو اللزوم
صرح به في محله وانت خبير بان انكاره لها
لا يستلزم انكاره له لان للاصل يحتمل ان يقول
اشهدت الفرع في ذلك كاذبا فيوجد الاشهاد
مع انكار الشهادة وهو من جملة صور البطلان
وقد اشير اليه فيما سبق غاية ما لخفي على الزيلعي
توهم عدم بطلان شهادة الفرع مع انكار الاصل
الشهادة وحاشاه عن ذلك فظهر ان التحقيق
ما سبق تدبر قوله على فلانة بنت فلان الفلانية
فلانة غير منصرف للتانيث اللفظي والعلم
وفلان منصرف وبدون الالف واللام كناية
عن الاناسي وبهما كناية عن غيره من البهائم
وغيرها كما في المصباح وغيره واشار بالتبيين
الى انه يشترط في الاشهاد الاعلام باقصى
ما يمكن كما يشترط ذلك في اداء الشهادة لان
مجلس الاشهاد بمنزلة مجلس القضاء
كما في الخانية ٥٥ عبد الحليم ٥٥

فلا بد من اثباتها للحاضرة فهذا من قبيل ما مر من شهادة قاصرة يتمها غيرهم كذا الكتاب
الحكمي يعني ان القاضي اذا كتب الى قاض آخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة
بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المرأة ان يكون هي
المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك
النسبة ولو قالا اي الشاهدان فيهما اي في المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة التميمية
لم يجز حتى ينسباها الى فخذها بسكون الخاء القبيلة الخاصة او جدها اذ لا بد من التعريف
وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف
النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فقام
مقام الجد الادنى اشهد اي الاصل على شهادته ثم نهاه اي الفرع عنها اي عن الشهادة على
شهادته لم يصح اي نهيه كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم يقبل كذا
شهادتهما على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه
في الصحيح هذه المسائل الاربعة من الخانية من شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد
زورا او شهد بقتل رجل وموته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلاثون
يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي اعلم
ان شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته او لا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها
بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا في كيفيته
فقال ابو ح تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لانه
روي عن عمر رض انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا
رح كان يشهره ولا يضرب به فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان
غير سوقي بعد العصر في اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه
وحذروه الناس وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير لا يخفى على

قوله الكتاب الحكمي سيذكر بيد به الشهادة الآن
كذا الكتاب الحكمي في معنى نقل الشهادة قوله مقام
ان الكتاب لو فوردة لا بينة مع ديانة قام
القاضي لو فورد بالنقل كما في فتح القدير وغيره
قول الاثنين فانفرد الى فخذها اراد به القبيلة
قوله حتى ينسباها تمام التعريف حتى لو جمع
الخاصة التي يحصل بها الاكتفاء به ما لم ينسبها
الفخذ الفصائل لم يجز فظهر ان
الى فصيلتها كما في البحر والمقدسي فظهر انه اراد
بالفخذ بالتميمي محمول على انه اراد
قبيل البزازي للفخذ قوله لم يصح
به القبيلة الخاصة كما لا يخفى
اي نهيه اشار به الى ان الاشهاد ليس بتوكيل
اذ لو كان توكيلا لصح منعه ولكن يشترط
امره بالشهادة لانها حقه فلا يعتبر نقل
احد بدون امره حتى لو سمع تحميل شاهد
ليس للسامع ان يشهد على شهادته لانه
انما حمل غيره بحضرته كما في الفتح وذكر في
القنية انه لو سكت الفرع عند التحميل يكفي
لكن لو قال لا اقبل ينبغي ان لا يصير شاهدا
انتهى حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل كما في البحر
قوله كافران شهدا على شهادة مسلمين
الخ قيد بهذا لانه لو شهد مسلمان على شهادة
كافر جاز كما في كافي الحاكم قوله عزر بالتشهير
التشهير لغة الرفع على الناس كما في القاموس
والابراز كما في المصباح وهذا شرعا اعم من
ان يكون ماشيا او راكبا او على بقرة كما في
البحر او على حمار كما هو عرف ديارنا وقوله
لانه ارتكب كبيرة اشارة الى ان شهادة
الزور كبيرة كما قال عليه السلام يا ايها الناس
عدلت شهادة الزور بالاشراك بالله
ثم تلا قوله تع فاجتنبوا الرجس من الاوثان
واجتنبوا قول الزور وعدها من الكبائر
حين سئل عنها كما في الكافي قوله وله
ان شريحا الخ والفتوى على قول ح كما في
السراجية وقولهما هو الحق كما في فتح القدير
اقول ولا يلزم من كون قولهما حقا ان
يرجح على قوله بل قوله هو الاحق ولهذا
كان الفتوى عليه وذكر في النهاية والمنبع
معزيا الى الحاكم الامام ابي محمد الكاتب
انه لو رجع على سبيل التوبة والندامة لا يعزر
بلا خلاف وان رجع على سبيل الاصرار يعزر
بلا خلاف وانما الاختلاف فيما لم يعلم وجه رجوعه
كما لا يخفى العلم عنده تع ٥ عبد الحليم ٥٥

الصحابة ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع والله اعلم

باب الرجوع عنها

وهو ان يقول كنت مبطلا فيها اي الشهادة ونحوه كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح اي الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع عنها توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها يتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد تحليف الشاهد لم يقبل القاضي بينته عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة حتى اذا اقام البينة انه رجع عند قاض فلان وضمنه المال قبلت بينته لصحة السبب وحكمه بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر واما التضمين اي تضمين ما اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال وقبض المال لان القاضي اذا قضى للمدعي مدعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينقض اي القضاء لانه لما لا يتحقق لا ينتقض بالكلام المتناقض وحكمه قبله اي قبل القضاء التعزير فقط وقدم العبرة في حق الضمان للباقي لا الراجع هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فبقاء احدهما على الشهادة يبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم تبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب فان رجع احد الثلاثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي من يبقى بشهادته كل الحق وان رجع آخر ضمنا اي الراجعان النصف اذ بقي على الشهادة من يبقى به نصف

المال

باب الرجوع عنها مناسبته العامة والخاصة اي لمسئلة الشهادة ظاهرة وترجمه بالباب لان مسائله الزور وتأخيره ظاهرة وترجمه بالباب لان مسائله تدخل لمسائل كتاب الشهادات كدخول مسائل نواقض الوضوء في كتاب الطهارة وترجمه بالكتاب في الجامع الكبير بناء على انه مشتمل على خمسة ابواب لا لانه مباين الشهادة اذ الرجوع رفعها بما عرفت ان المباينة لم تمنع الدخول وقد صرحوا بان الكتاب في اصطلاح الفقهاء كالبلد والباب كالدار والفصل كالبيت كمحلة من البلد والباب كالدار والفصل قطعة من الباب قال الشريف الجرجاني الفصل قطعة من الباب فلما لم يكن لهذا تعدد الباب ولا اقل ان يكون فوق الفصل ترجمه بالباب فظهر ان هذا اولى من الترجمة بالفصل كما في الوقاية ومن الترجمة بالكتاب كما في الهداية وضمير عنها راجع الى الشهادة سواء كانت شهادة اصل وشهادة فرع ثم الرجوع عنها مشروع بالاجماع لاثر عمر رض قال الرجوع الى الحق خير من التمادي في الباطل ولان فيه خلاصا عن عقاب الكبيرة ولان الاستحياء من الخالق اولى من الاستحياء من المخلوق مع تدارك ما اتلف بالزور كما في الشروح **قوله** كنت مبطلا فيها وكذا كذبت في شهادتي هذا ركن الرجوع لانه انما يقوم به وشرطه مجلس القاضي اشار اليه بقوله لا يصح الا عند القاضي وقوله فلا يكون انكاره الخ يريد به انه لو قال ما شهدت في هذه القضية لا يكون هذا رجوعا وقوله فاذا ادعى المشهود عليه جواب اذا لم يصح وقوله رجوعهما اي في غير مجلس القاضي هذا اذا انكر الشاهد رجوعه واما اذا اقر عند القاضي انه رجع عند غيره صح اقراره بان يجعل هذا رجوعا مبتدأ منه لا لاعتبار رجوعه عند غير مجلس القاضي كما في الخلاصة **قوله** قبلت بينته واذا عجز عنها يستحلف الشاهد كما في منية المفتي وقيد بدعوى القضاء بالرجوع والضمان لانه لو لم يدع بذلك لا يصح ولا تقبل بينته كما في التتمة **قوله** لعدم الاتلاف في زعم المقضي عليه ما دام المشهود به في يده او في ذمته فليس له ان يضمنها بشيء ما لم يقبض منه ٥ عبد الحليم ٥٥

المال وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من يبقى به ثلاثة الارباع وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من يبقى به النصف وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامرأتان فان رجعت اخرى ضمنت التسع الربع لبقاء من يبقى به شهادته ثلاثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية فان رجع الكل اي الرجل والنساء فعليه السدس عنده والنصف عندهما وما بقي وهو خمسة الاسداس في الاولى والنصف في الثانية عليهن على القولين لهما ان النساء وان كثرت في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فكانت الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان يكون عليهم اسداسا فان رجعن اي النسوة العشرة فقط وبقي الرجل فالنصف وفاقا اما عندهما فظ لان الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده اذ بقي من يبقى به نصف المال فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع امرأة ورجعوا اي الكل لان المرأة الواحدة ليست بشاهدة اذ المرأتان كشاهد واحد فكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستندا الى شهادة رجلين بلا امرأة ولا يضمن راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا اي سواء شهدا عليها او عليه الا ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا ونحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي جاحدة

قوله الاسداس وهو خمسة اسداس الحق كما ان المراد بالنصف اي اسداس في الاولى **قوله** عرفهما نصف ولذلك عرفهما ... وجوب السدس على الرجل اي في صورة وجوب النصف والمراد بالثانية صورة وجوب النصف والاوضح ان يقال في قوله بدل قوله في الاولى وان يقال في قولهما بدل قوله في الثانية **قوله** وضمن رجلان شهدا مع امرأة ورجعوا يريد به ان كل امرأة لا تقوم مقام نصف رجل عند الاختلاف عند الامام ما لم يوجد التعدد من طرف النساء فاذا وجد تقرر ذلك فلو شهد رجل وثلث نسوة ثم رجع رجل وامرأة فالنصف بينهما اثلاثا على قياس قول ابي ح ولا شيء عليها على قياس قولهما كما في الفتح والمنبع **قوله** اي سواء شهد عليها او عليه يعني سواء كان المدعي زوجا او زوجة وكل من الصورتين يشمل ثلثة وجوه باعتبار قلة المسمى او كثرته من مهر المثل او تساويهما فيعم عدم الضمان جميع الوجوه الستة والاستثناء الآتي وهو قوله الا ما زاد على مهر مثلها من جملة وجوه كون المرأة مدعية فيكون مخصوصا ببعض وجوه احدى صورتي المستثنى منه ونا غير مستغرب في كلامهم الا ان زيادة مسمى على مهر مثلها لما لم يوجد في صورة كون المرأة مدعية توجد في صورة كون الرجل مدعيها وهي غير مقصودة للراجع في تلك الصورة فيشتبه الامر ولذلك قيد المستثنى في الاصلاح بقوله والدعوى منها اذ لا بد منه كما لا يخفى ٥ عبد الحليم ٥٥

قوله وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة من مجموع احد عشر واحد منهم رجل فالباقي رجل وامرأتان **قوله** وهو خمسة الاسداس هكذا في عامة النسخ ولكن الظاهر ان يقول خمسة اسداس بالتنكير فتدبر وانى

واقام عليه بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال واما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره الا ما زاد على مهر مثلها يعني اذا كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري بان يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان بذلك ثم رجعا يضمنان للبايع لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البايع بان يقول للمشتري منى اشتريت هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكره المشتري فشهد شاهدان انه اشترى العبد بالفين وهو يساوي الفا ثم رجعا يضمنان للمشتري الفا لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الوطء الا بنصف مهرها يعني اذا شهدا بالطلاق قبل الوطء ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة يعني اذا شهدا على عتق عبد ثم رجعا ضمنا قيمة العبد وضمن في القصاص الدية يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا يجب الدية عندنا لا القصاص لانه جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك وعند الشافعي يقتص ويضمن الفرع برجوعه لان الحكم اضيف الى اداء شهادته في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليه

قوله فيضمن

فيضمن لا بقوله بعد الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء الممضى لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا في الكافي ولا الاصل بقوله ما اشهدته يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذا لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بعده او بقوله اشهدته وغلطت يعني اذا قال الاصول اشهدناهم لكنا غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي حنيفة وابي يوسف لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ورجعوا ولو رجع الكل اي الاصول والفروع ضمن الفرع فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء وذا وجد من الفرع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم وضمن المزكي بالرجوع يعني ان المزكي ان رجع عن التزكية ضمن عند ابي حنيفة لان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء وهو سبب الوصول الى المرمي اليه وهو سبب الجرح وهو سبب ترادف الالم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمي الذي هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما لو اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا باحصانه لا شاهد الاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان

ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض كما ضمن به اى بالرجوع شاهدا اليمين لا الشرط

يعنى ان شهد شاهدان باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال لامرأته

ان دخلت الدار فانت طالق وهى غير مدخول بها وشهد آخران بوجود الشرط اى

دخول الدار ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا شهود الشرط وهو قيمة

العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة لان التلف انما يحصل بالاعتاق والتطليق وهم

الذين اثبتوا تلك الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف

التلف الى علته لزوال المانع

كتاب الصلح

اورده ههنا لانه انما يصار اليه

اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا للمدعى شاهد فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة

هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى استقامة

الحال وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعى عليه صالحتك

من كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا ويقول الآخر قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه

وقبوله وشرطه العقل وهو شرط فى جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح

المجنون وصبى لا يعقل لا البلوغ فصح من الصبى المأذون ان نفع او عرى عن ضرر بين

يعنى ان ادعى الصبى المأذون على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له

عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال

انفع له منهما وان كانت لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان اخر الدين جاز

سواء كانت له بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبى المأذون فى التجارة كالبالغ

ولا الحرية يعنى ان حرية المصالح ليست بشرط ايضا فصح اى الصلح من العبد المأذون

اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة

ويملك التأجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب لما ذكر ولو صالحه البايع على حط

بعض الثمن جاز لما ذكر فى الصبى المأذون ومن المكاتب فانه نظير العبد المأذون

فى جميع

فى جميع ما ذكر لانه عبد ما بقى عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه دينا

فاصطلحا ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن عليه بينة لم يجز لانه لما

عجز صار محجورا فلا يصح صلحه وشرطه ايضا ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح

ثابتا فى المحل لا حقا لله تعالى ففرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله

فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا فى يده ابنها منه وجحد فصالحت من النسب

على شىء بطل لان النسب حق الصبى لا حقها فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها

وفرع على قوله ثابتا فى المحل بقوله ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرأه

من الكفالة بطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس

المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالى فلا يجوز الصلح

عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا فى حق الاستيفاء فكان

الحق ثابتا فى المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح وكذا الصلح من الشفعة يعنى اذا

صالح الشفيع من الشفعة التى وجبت له على شىء على ان يسلم الدار للمشترى

فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع فى المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر ثابت فى

المحل بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله لا حقا لله تعالى بقوله ولو صالح

على حد بطل يعنى لا يجوز ان يكون المصالح عن حق الله تعالى سواء كان مالا عينا

او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب

الخمر بانه اخذ زانيا او سارقا من غيره او شارب خمر فصالحه على مال على انه لا يدفعه

الى ولى الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح من حقوقه تعالى لان المصالح بالصلح يتصرف

فى حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه واسقاط الباقى او

بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز من غير حقه وكذا اذا صالح من حد القذف بان قذف رجلا

فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى

والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد

والقصاص في النفس وما دونها لانه ايضا حق العبد وشرطه ايضا كون البدل مالا

الاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها روما لتصحيح

تصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح على

الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة

فما لا يصلح للعوض في البيع لا يصلح عوضا في الصلح معلوما ان احتيج الى قبضه والا لم

يشترط معلوميته فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوته

فيتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما

مقدار حقه لان جهالة الساقط لا يفضي الى المنازعة كذا في الكافي ومنفعة بان صالح

على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتا

معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض وقد وجد

وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى لما مر انه عقد يرفع النزاع وهو اي الصلح اما باقرار

من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار وكل ذلك جائز لقوله تعالى

والصلح خير لكم عرفه باللام فالظاهر العموم الاول اي الصلح باقرار كبيع في احكامه لو وقع

عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال وهو موجود فيجري فيه اي في هذا الصلح احكامه

اي احكام البيع وهي الشفعة والرد بعيب وخيار الرؤية وخيار الشرط والفساد

بجهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط

لا يفضي اليها وان استحق المدعى او بعضه رجع المدعى عليه على المدعي بالبدل في الصورة

الاولى او بعضه في الثانية يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضها منها وصالح بكر في الاولى

على الف وفي الثاني على خمسمائة فاستحقت الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد في الاولى بالف

وبالثاني بخمسمائة وان استحق البدل او بعضه رجع المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى

وهو

وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن الآخر فايهما اخذ منه بالاستحقاق

رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة وكاجارة عطف

على قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة

بعوض وهذا الصلح كذلك فشرط التوقيت فيه ويبطل بموت احدهما في المدة كما هو

حكم الاجارة وقدر والآخران اي الصلح بسكوت او انكار معاوضة في حق المدعي لانه

يأخذه عوضا عن حقه في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر اذ لولاه لبقي

النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار ظ واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا

يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ

الذمة وهو الاصل فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على آخر

داره فسكت الآخر او انكر فصالح عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة لانه يزعم انه

يستبقي الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن

نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه وتجب اي الشفعة لو وقع الصلح عليها

اي على الدار بان تكون بدلا باحدهما اي الانكار او السكوت لان المدعي يأخذها عوضا عن

حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار ههنا مثلهما وان استحق المدعى او بعضه في صورة

الصلح بسكوت او انكار يرد المدعي البدل اي بدل المدعى او بعضه ويخاصم مع

المستحق لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى

المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده ويظهر ايضا

ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وان استحق البدل او بعضه رجع الى الدعوى

في كله ان استحق كل العوض او بعضه ان استحق بعضه لان المدعي لم يترك

الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل هلاك البدل قبل التسليم اليه

الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان

عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع بالدعوى صالح على بعض
ما يدعيه لم يصح يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح
وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء لبعض الحق
واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات
واحد وترك ميراثا فبرأ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان
الا بزيادة شيء في البدل او الابراء عن دعوى الباقي هذا ما قالوا من الحيلة في جواز الصلح
على بعض المدعى وهو ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا بعض حقه
واخذا العوض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى
العين جائز صح اي الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه
وعن دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى سنة وصية عن صاحبها فجحد الوارث
او اقر فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز فكذا الصلح
لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفتي الجنس بان يصالح عن
السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على
السكنى مثلا فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة وعن دعوى الرق اي اذا ادعى على مجهول
الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بمال مطلقا اي في حق المدعي
والمدعى عليه حتى يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار من المدعى عليه والا اي وان لم يكن
باقرار فقطع نزاع في زعم المدعى عليه وعتق بمال في زعم المدعي حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم
المدعي البينة فيقبل ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا يعني صح الصلح
اذا كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكره لامكان اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى
الخلع لان المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب عقود اليه كما مر وفي
حقها لافتداء وقطع الخصومة لا عن دعواها النكاح اي لا يجوز الصلح اذا كانت
المدعي

المدعية المرأة بان تدعي نكاحا على رجل فصالحها على شيء وانما لم يجز لانه بذل لها لترك
الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا مكنت
ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد
كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمة شيء يقابله العوض وكان
رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على الاصل المهر لا الزيادة فيسقط
الاصل لا الزيادة ولا عن دعوى حد لما عرفت ان الصلح لا يجري في حقوق الله تعالى ودعوى
نسب لان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا اذا قتل مأذون
رجلا عمدا وصالح عن نفسه لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها
ثم صلح العبد المأذون له وان لم يصح لكن لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالحه
فقد عفي عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى بل تأخر الى ما بعد العتق لان
صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في حق المولى فصار كانه صالحه على بدل
مؤجل يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا
هذا كذا في العناية وصح اي الصلح يعني صلح المولى عن نفس عبد له فعل ذلك اي القتل
عمدا لان عبده من كسبه فيجوز التصرف فيه واستخلاصه وصح صلح المكاتب
عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد المولى وهذا اذا ادعى احد رقبته فانه يكون
خصما فيه واذا جني عليه كان الارش له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل الورثة حتى
يؤدى بها كتابته ويحكم بحريته في آخر حيوته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز
صلحه عن نفسه ولا كذلك عبد المأذون ذكره الزيلعي وصح الصلح عن مغصوب تلف
باكثر من قيمته او عرض يعني ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه
على الفين او عرض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة فالزائد
عليها ربوا وله ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك التضمين

بقى العبد هالكًا على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لايكون ربوًا
اذ الزايد على المالية يكون فى مقابلة الصورة الباقية حكمًا لا القيمة حتى لو قضى القاضى
بالقيمة ثم صالحا على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح
بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم ربوا وصح فى العمد باكثر من
الدية والارش وفى الخطأ لا لان الدية فى الخطأ مقدرة والزيادة عليها يكون ربوا فيبطل
الفضل والواجب فى العمد هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا يبطل
فيه الفضل هذا اذا صالح على مقادير الدية فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها ولكن
يشترط القبض فى المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا فى الكافى كما فى موسر اعتق
نصفا له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته يعنى عبد بين رجلين اعتقه احدهما
وهو موسر وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة فى المعتق
منصوص عليه كما فى بابه وتقدير الشرع ليس ادنى من تقدير القاضى فلا يجوز الزيادة
عليه ولو صالح عن باقيه بعرض صح مطلقا اى ان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد
لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس وكل بالصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه
من المكيلات والموزونات لزم بدله الموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل
سفير محض فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اى الوكيل البدل فانه ح
يكون مواخذًا بالضمان لا بالصلح وفيما هو كبيع وهو اذا كان الصلح عن مال بمال لزم
وكيله لان الحقوق ح يرجع الى الوكيل هذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار
فلا يجب البدل على الوكيل كذا فى الكفاية صالح فضولى وضمن البدل او اضافه الى
ماله بان قال على الفى هذا او اشار الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه بان قال
على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال على الف ونقد اى سلم صح اى الصلح
فى هذه الصور وصار اى المصالح متبرعًا هنا اى فى الصورة الرابعة لانه فعله

بلا اذن

بلا اذن المدعى عليه فان لم ينقد اى لم يسلم الفضولى البدل وقف اى صار الصلح
موقوفًا على الاجازة فان اجازه المدعى عليه صح الصلح ولزمه البدل والا اى فان لم
يجزه رده اى الصلح هذه صور خمس لان الفضولى اما ان يضمن المال او لا فان لم يضمن
فاما ان يشير الى نقد او عرض او لا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض او لا فالصلح جائز
فى الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم
يشر اليه ولم يسلمه الى المدعى حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفًا على الاجازة
اذا لم يسلم للمدعى عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه فان اجازه المدعى
عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل بخلاف سائر الوجوه
فانها جائزة اما الاولى فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفى حقها الاجنبى والمدعى
عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولى اصيلا اذا ضمن كالفضولى بالخلع اذا ضمن
البدل واما الثانى فلانه اذا اضاف الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح واما
الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد تامًا
بقبوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده او وجده حرًا او مدبرًا او مكاتبًا
فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع فى دعواه لان المصالح لم يضمن واما الرابع
فلان دلالة التسليم على رضى المدعى فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه
على رضاه الخامس لما لم يكن كباقى الوجوه لم يفد صحة الصلح الصلح على جنس ماله
عليه اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعى عليه بعقد مداينة جرت بينهما
فالصلح اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لان تصرف العاقل البالغ يصحح ما امكن
ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا فصح اى الصلح عن الف على خمسمائة وعن
الف جياد على خمسمائة زيوف فيجعل حطا للبعض فى المسئلة الاولى وللبعض
والصفة فى الثانية لان عين هذه الخمسة كانت مستحقة بذلك العقد الذى

المديون به وعن الف حال على الف مؤجل اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم
بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على تأخير فيه معنى الاسقاط وعن عشرة
دراهم ودنانير على خمسة دراهم حالة او مؤجلة اذ يعتبر مسقطا للدنانير كلها وبعض
الدراهم وتأجيلا للبعض لا معاوضة لان معنى الاسقاط لازم في الصلح فاذا امكن
ان يجعل حطا او اسقاطا لم يعتبر معاوضة لا عن دراهم على دنانير مؤجلة لان
الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تأخير حقه فيحمل على المعاوضة
وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا عن الف مؤجل على نصفه حالا لان المعجل غير
مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما
لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه
بازاء ما حط عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا ترى ان ربوا النسيئة
حرم بشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقته اولى ولا عن الف سود على نصفه
بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السواد لا يستحق البيض
فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة وكان معاوضة الالف بخمسمائة
وزيادة وصف الجودة فكان ربوا ولا عن دين عليه على جنس غيره بغير عينه
لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها صالح عن كر
حنطة على عشرة دراهم فان قبض العشرة في المجلس جاز اي الصلح لما عرفت ان الصلح
في صورة اختلاف الجنس في معنى البيع فيجب قبض احد العوضين في المجلس والا فلا اي وان
لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه ح يكون بيع الدين بالدين وهو باطل وان
قبض خمسة وبقي خمسة فتفرقا صح في النصف فقط لوجود المصحح في ذلك القدر
كذا العكس يعني لو صالح عن عشرة عليه على مكيل او موزون فان قبض في المجلس جاز
والا فلا لما عرفت قال ادفع الي خمسمائة غدا على انك برئ من الباقي فان دفع غدا برئ

والا

والا فلا اي وان لم يدفع لم يبرأ عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف برئ لان الابراء
حصل مطلقا فيثبت البراءة مطلقا كما لو بدأ بالابراء كما سيأتي ولهما انه مقيد به
بالشرط والمقيد به يفوت عند فوته وذلك لانه بدأ باداء خمسمائة في الغد وانه يصلح
غرضا حذرا افلاسه او توسلا الى تجارة اربح فصلح ان يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة
على وان كانت للمعاوضة لكنها قد يكون بمعنى الشرط كما في قوله تع يبايعنك على ان لا يشركن
بالله شيئا وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا للتصرف وهذه المسئلة
على وجوه احدها ما ذكرنا والثاني ما ذكره بقوله وقال صالحتك اي عن الالف على خمسمائة
تدفعها الي غدا وانت برئ عن الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان الامر كما
قال يعني ان قبل وادى برئ عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول وهنا بالاجماع
لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله وان قال ابرأتك
عن خمسمائة من الالف على ان يعطيني خمسمائة غدا برئ وان وصلية لم تعطها
لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك في
تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسمائة لان الابراء حصل
مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع
مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله واذا لم يوقت اي لم
يذكر لفظ غدا بل قال ادفع الي خمسمائة على انك برئ من الباقي برئ لانه لما لم يوقت
جواب اذا في واذا لم يوقت وانى
للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد
بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء في الغد فيه غرض
صحيح كما مر وذكر الخامس بقوله وان علق صريحا لم يصح يعني اذا قال ان اديت
الي او متى او اذا فانت برئ لم يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل
كما مر في بيان ما يبطل بالشرط وما لا يبطل قال اي المديون سرا للداين لا اقر لك

بما لك حتى تؤخره عنا او تحطه فيفعل اى التاخير او الحط صح اى التاخير او الحط

لانه ليس بمكره عليه اى الداين حتى انه بعد التاخير لا يتمكن من المطالبة فى الحال

وفى الحط لا يتمكن من مطالبة ما حطه ابدا ولو اعلن اى ما قاله سرا اخذ الان

اى اخذ المال من المقر فى الحال بلا تاخير وحط الدين المشترك اذا قبض احدهما

شيئا منه شاركه الاخر فيه هذا اصل كلى يتفرع عليه فروع يعنى اذا كان لرجلين

دين على آخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه مشاعا كاصله فلصاحبه ان يشاركه

فى المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض لكن

هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الثمرة والولد فله حق

المشاركة ولكن قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين

حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه

حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحد

الصفقة وثمن المال المشترك ونحو ذلك ورجعا على الغريم بالباقى لان

المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقى كذلك وفرع على الاصل

المذكور بقوله فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك الاخر

نصفه اى نصف الدين عن غريمه لانه كان عليه ولم يستوفه فبقى فى ذمته

او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع لان

قسمة الدين حال كونه فى الذمة لا يصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين

فيتوقف على اجازته واخذه النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن

اى شريكه له ربع الدين لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه

اى بنصف الدين شيئا ضمنه اى ضمن احدهما الاخر الربع اى ربع الدين لانه

صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة فصار

كقبضه

كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان

مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا يملك بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح ابراء

عن بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا الزمناه دفع ربع الدين تضرر به المصالح

لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه وفى الابراء عن حصته اى اذا

ابرأ احد الشريكين ذمة المديون عن حصته وفى المقاصة بدين سبق

اى اذا كان للمطلوب على احد الطالبين دين سبق قبل ان يجب لهما عليه فصار

قصاصا لم يرجع الشريك على المديون بحصته فى الصورتين اما فى الاولى فلان

الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يزدد نصيب المشترى بالبراءة فلم يرجع عليه

واما الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل فى الدينين اذا

التقيا ان يصير الاول مقضيا بالثانى والمشاركة انما يثبت فى الاقتضاء

وفى بعضها قسم الباقى على سهامه اى لو ابرأه عن بعض حصته كان قسمة

الباقى على ما بقى من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون

عشرون درهما فابرأه احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة

بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه او زال

بطل الصلح قال فى العمادية ادعى فى جارية اشتراها وانكر البايع فاصطلحا على

مال على ان يبرأ المشترى البايع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب

او كان ولكنه قد زال فللبايع ان يسترد بدل الصلح صالح احد ربى السلم

على نصيبه على ما دفع فان اجازه الاخر نفذ عليهما وان رده رد يعنى اذا

اسلم رجلان الى آخر فى طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه

من رأس المال ويفسخ عقد السلم فى نصيبه لم يجز عند ابى يوسف ومحمد الا باجازة

الاخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما وما بقى من السلم

مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر

الديون فان احد الدائنين اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز وكان الآخر

مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك هنا

ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في النصف من النصيبين

فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتميز

ولا تميز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة الآخر

لانه فسخ على شريكه عقده فيفتقر على رضاه اخرج احد الورثة عن عرض او عقار

بمال او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس اي عن فضة بذهب او عن نقدين بهما

اي بالنقدين بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح ايضا دراهم ودنانير

صح اي الصلح صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع قل بدله او لا اي لا يعتبر في النقدين

التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا وفي النقدين

وغيرهما باحد النقدين لا اي اذا كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه

على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان المعطى اكثر من حصته من

ذلك الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا

عن الربوا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف

في هذا القدر وبطلان شرط لهم الدين من التركة يعني اذا كان في التركة دين على

الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون لهم الدين بطل الصلح

لانه يصير مملكا حصته من الدين لسائر الورثة بما يأخذ منهم من العين

وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل في حصة

الدين بطل في الكل الا اذا شرطوا براءة الغرماء منه اي من الدين ولا يرجع عليهم

بنصيب المصالح فيصح الصلح لانه يكون تمليك الدين ممن عليه الدين او قضوا بنصيب

المصالح

المصالح منه اي من الدين تبرعا ثم تصالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما

فيهما من ضرر ببقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه اي المصالح قدر حصته

منه اي من الدين وصالحوا عن غيره واحالهم على حال المصالح الورثة بالقرض الذي اخذه

منهم على الغرماء ويقبلوا الحوالة واختلف في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين

فيها قوله على مكيل او موزون متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين واعيانها

غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة

مكيل وموزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال ان

لا يكون في التركة مكيل وموزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح

فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها وصح في الاصح

عن تركة مجهولة في يد البقية من الورثة غير المكيل والموزون لانه لا يفضي الى المنازعة

لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين

ومع الجهالة لا يصح البيع

كتاب القضاء

اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم

يكن بين المتخاصمين صلح هو لغة الاحكام وشرعا الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول

لان حقيقته فصل الخصومة وهو انما يكون به واهله اهل الشهادة لان كلا منهما من

باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على

القاضي والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء

وشرطا اهليتها شرط اهليته وقدم ذلك في كتاب الشهادة والفاسق اهلها فيكون

اهله لكن لا يقلد اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان

المقلد آثما كما يصح قبول شهادته لوجود اصل الاهلية ولا يقبل لما ذكر حتى لو قبل

القاضي وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفي الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه

وهو مما يحفظ اختلف في كون المصر شرطا لنفاذه وكون القسمة من اعمال المصر

لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا برواية
النوادر باعتبار الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الروايات لان القسمة
ليست من اعمال القضاء وكذا اذا خرج الى القرى ونصب قيما في امور الصغار والوقف
او نكاح الصغار كذا حكي في فتوى ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء
قال في الفصل الحادي والثلاثين من شهادات المحيط ان هذا مشكل عندي لان القاضي انما
يفعل ذلك بولاية القضاء الا ترى انه لو لم يؤذن له بذلك لم يملك فكان من جهة
القضاء اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه قال في العمادية القاضي اذا اخذ القضاء برشوة
هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه
وان كان عدلا ففسق باخذها يستحق العزل لوجود سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لان
المقلد اعتبر عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقال قاضيخان اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ
قضاؤه فيما ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وهو الاحتراز عن الحرام وعقله
وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة وهي ما روي عن النبي عم والآثار وهي ما روي
عن الاصحاب ووجوه الفقه اي مسائل متعلقة باحكام الوقايع والاجتهاد شرط الاولوية
لا الجواز كذا المفتي يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا
الاجتهاد لا يطلب القضاء اي بالقلب ولا يسأل اي باللسان لقوله عم من سأل القضاء
وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه
للصواب ويختار الاقدر والاولى اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى
ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله عم وقال رسول الله عم
من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى به منه فقد خان الله ورسوله وخان
جماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم الدين واعمال المسلمين ويكره التقلد اي اخذ
القضاء لمن خاف الحيف اي الظلم والجور على غيره وان امن منه لا يكره وقيل يكره بلا اكراه

لقوله عم من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقيل قد ازدراه بعض القضاة فقال
كيف يكون هكذا ثم دعا في مجلسه بسوي شعره فجعل الحلاق يحلق بعض اشعار ذقنه
فعطس فاصاب الموسى حلقه والقى رأسه بين يديه كذا في الكافي ويجوز تقلده من
الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رض تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان ظهر الخلاف
لعلي كرم الله وجهه مع ان الحق كان مع علي رض وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره
والتابعون تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم زمانه ومن اهل البغي قال في العمادية التقليد
من اهل البغي يصح وبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم
لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعده ما لم يقلده السلطان العدل فان تقلد
طلب ديوان قاض قبله وهي الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك
لان القاضي يكتب النسختين احدهما يكون في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما
يحتاج اليها لمعنى من المعاني وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق
الذي كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ ان كان من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان
في يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان من ماله او من مال الخصوم في الصحيح لانه
ما اتخذه للتمول بل للتدين وكذا الخصوم تركوه في يده في عمله وقد انتقل العمل الى غيره
والزم محبوسا اقر بحق او قام عليه بينة يعني ينظر في حال المحبوسين لانه نصب
ناظرا للمسلمين فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول
عليه الا ببينة لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا
اذا كانت بفعل نفسه والا اي وان لم يقر ولم يقم عليه بينة نادى عليه اي لم يعجل
بتخليته حتى ينادي عليه اي يأمر مناديا ينادي كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان
المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا
بنفسه وخلاه اي اطلقه ونظر في الودايع وغلات الوقوف التي وضعها المعزول

في ايدي الامناء ويعمل بالبينة او اقرار ذي اليد لان كل ذلك حجة لا بقول المعزول لان الامر
الان يرد ذو اليد بالتسليم منه اذ يثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقراركانه
في يده في الحال الا ان من في يده مال اذا اقر به لانسان يقبل اقراره ويجلس للحكم في مسجد
فالجامع اولى لانه اشهر مواضع البلدة او يجلس في داره واذن للناس بالدخول فيها ويجلس
معه من كان يجلس قبل لان الجلوس في داره وحده يورث التهمة ويرد اي لم يقبل هدية
لان قبولها يؤدي الى مراعات المهدي الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته اي يرد
منهما قدرا معهودا اي جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول لصلة الرحم والثاني
ليس للقضاء بل جرى على العادة ان لم يكن لهما خصومة اذ لو كانت لكان اكلا بقضائه
ويشهد الجنازة لانه من حقوق المسلم على المسلم لا الدعوة الخاصة وهي ما لو علم المضيف
ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة ويعود مريضا لانه
ايضا من جملة الحقوق ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا لقوله عم اذا ابتلي
احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير
اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يضحك في وجهه لانه اغراء على خصمه ولا يمزح مطلقا
اي لا يمازحهما ولا واحدا منهما ولا غيرهما لانه يزيل مهابة القضاء وهذا احسن مما قال
في الوقاية ولا يمزح معه لما قال في الكافي ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقنه حجة للتهمة
ولا يلقن الشاهد شهادة بان يقول له اتشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره
كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يحصر لمهابة
المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل واذا ثبت الحق على
الخصم باقراره او ببينة امره اي القاضي المقر بدفعه اي دفع الحق فان ابى اي امتنع عن
الدفع حبسه شرطا لاباء بعد امره ولم يفرق بين اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار
وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره
وان ثبت

وان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه اذ لم يعرف كونه مماطلا في اول وهلة فلعله
طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله
ومثله حكي عن صدر الشهيد والمحكي عن شمس الائمة عكسه لانه اذا ثبت بالبينة
يعتذر فيقول ما علمت ان له علي دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا
يتاتى ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكر ههنا كما قال الزيلعي قدر ما يرى اختلف
في تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى راي القاضي لان الحبس للايذاء
واحوال الناس فيه متفاوتة بطلب ذي الحق متعلق بقوله حبسه وكذا قوله
فيما لزمه متعلق به بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وقرض او التزمه بعقد كالمهر
المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة لان المال اذا حصل في يده ثبت غناؤه به واقدامه
على التزامه باختياره دليل يساره وفي غيرها من الديون لا اي لا يحبس ان ادعى الفقر
اذ لا دليل على اليسار الا ان يثبت غريمه غناءه فيحبسه قدر ما يراه كما مر لان دليل
اليسار اذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلى المدعي اثبات غنائه فيحبسه
ثم يسأل عنه فان لم يظهر له مال اطلقه فنظرة الى ميسرة فحبسه بعده
يكون ظلما ولم يمنع غرماؤه عنه لان ثبوت حقه عليه لا يمنع طلب الاخر حقه
منه ولا يقبل بينة على افلاسه قبل حبسه لانها بينة على النفي فلا يقبل
ما لم يتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط وبينة اليسار
اولى يعني اذا اقام المدعي بينة على اليسار والمدعى عليه على العسار فبينة اليسار
اولى لانه علهذه البينة للاثبات وابد حبس الموسر لان الحبس جزاء الظلم
فاذا امتنع عن اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى بتأبيد حبسه
لا يحبس لنفقة ماضية لزوجته وولده لانها تسقط بمضي الزمان وان لم
يسقط بان حكم الحاكم بها واصطلح الزوجان عليها فلا يحبس ايضا لانها

ليست ببدل عن مال ولا لزمته بعقد على ما ذكرنا بل تحبس في الانفاق عليهما اذا ابى
عن الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصد اهلاكهما فيحبس لدفع
هلاكهما تقضي المرأة في غير حد وقود لما مر ان القضاء يستقى من الشهادة
وشهادتها جائزة في غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما لما فيهما من
شبهة البدلية ولا يستخلف قاض اي لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد
ولا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل الا اذا فوض اليه اي
الاستخلاف اليه بان قيل له من قبل السلطان ول من شئت بخلاف المأمور باقامة
الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف في الصلوة للضرورة لكونها على شرف الفوات
فلو لم يجز لفات الجمعة من سمع الخطبة مفعول يستخلف وقد مر تحقيقه في باب
صلوة الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله فنائب القاضي المفوض اليه
نائب عن الاصل يعني السلطان فلا يعزله اي اذا كان نائبا عن الاصل لا يعزله القاضي
الا اذا فوض اليه بان قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فيجوز له العزل
ولا ينعزل اي نائب القاضي بخروجه اي القاضي عن القضاء هذا ايضا فرع على ما قبله
ونائب غيره اي غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجازه اي لم يقض عنده لكنه
يسمع انه قضى في غيبته واجازه صح قضاؤه لان المقصود حضور رأي الاول
وقد وجد يمضي حكم قاض آخر يعني اذا رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا فيه
الا ما خالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على
الآخر وقد تأيد الاول باتصال القضاء فلا ينقض بما هو دونه فلو قضى قاض بشاهد
ويمين المدعي او بثبوت حل الوطي بمجرد النكاح في مطلقة الثلاث او بجواز بيع
متروك التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفته
الكتاب لانه تع قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل
وامرأتان

وامرأتان هذا انما يذكر لقصر الحكم عليه ولانه قال في ذلك ادنى ما لا ترتابوا ولا مزيد على
الادنى واما الثاني فلانه فلمخالفته للحديث المشهور وهو حديث عسيلة واما
الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع
واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس رض وقد انكر عليه الصحابة
فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي وقد فرع على قوله يمضي حكم قاض بقوله فان امضى
جزاء هذا الشرط قوله الآتي نفذ قضاء من حد في قذف وتاب او قضاء الاعمى او
قضاء امرأة قوله بحد او قود متعلق بقوله قضاء او قضاء قاض لامرأته وقاض
بشهادة المحدود التائب وبشهادة الاعمى وقاض لامرأته بشهادة زوجها وقاض
بحد وقود بشهادتها اي شهادة امرأة نفذ لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف
ما ذكر حتى لو ابطله ثان نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول كالثاني والاول تأيد باتصال
القضاء به فلا ينتقض باجتهاد لم يتأيد به لانه دونه والقضاء حق الشرع يجب
صيانته ومن صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه واما قضاء عبد وصبي مطلقا
اي سواء كان على مسلم او كافر او قضاء كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء اهلية
الشهادة فيهم عليه يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل يعني اذا
ادعى رجل ان اباه مات في يوم كذا وقضى به فادعت امرأة على ان الميت تزوجها بعد ذلك
اليوم تسمع ويقضى بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم يسمع دعواها النكاح
بعده كذا اذا ادعى ان فلانا مات وترك هذا ميراثا لامي ومايت وتركت ميراثا لي
وقضى له بالبينة فقال المدعى عليه ان امك التي تدعي الارث عنها ماتت قبل فلان
الذي تدعي انه مات اولا واقام البينة لم يصح الدفع وسره ان القضاء بالبينة
عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع لم يرتفع
باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو هو محل النزاع كما لا يخفى القضاء

بحلٍّ او حرمةٍ بشهادة زورٍ ينفذ ظاهرًا وباطنًا اذا ادّعاه بسبب معين يعني العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاقٍ ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي ح ظاهرا وباطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرًا لا باطنًا بخلاف في الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سببٍ وليس بعض الاسباب اولى من بعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء وفي النكاح والشراء تصحيحا للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي ح والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلّم القاضي المرأة نفسها الى الرجل ويقول سلّمي نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا ان يحلّ له وطئها ويحلّ لها التمكين فيما بينهما وبين الله تع لهم بشهادة الزور بحجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة وله ما روي ان رجلا ادعى على امرأة نكاحًا بين يدي علي رض واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن بدّ يا امير المؤمنين فزوّجني منه فقال علي شاهداك زوّجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينهما من الزنا فكان الشهود زورًا بدليل القصة القضاء في مجتهدٍ فيه الباقي

قوله بخلاف رأيه متعلق بالقضاء المراد بخلاف الرأي خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي او نحوه او بالعكس واما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رأيه لو كان قضاؤه ناسيا مذهبه نفذ عند ابي ح ولو عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطأ بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطأ عنده قيل عليه الفتوى قاله في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ فيهما في الفتاوى

في الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي ح وعليه الفتوى كذا في الكافي لا يقضي على غائبٍ ولا له لقوله ع م لعلي رض لا تقضِ لاحد الخصمين حتى تسمع الآخر ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا بحضور نائبه حقيقةً كوكيله ووصيه او شرعا كوصي القاضي وحكما بان يكون ما يدّعى على الغائب سببا لما يدّعى على الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغائب ويصير القضاء عليه كالقضاء على الغائب كما اذا برهن على ذي يدٍ انه اشترى المدّعى من فلان الغائب كان حكما على الغائب يعني ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغائب واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغائب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغائب ولو كان ما يدّعى على الغائب شرطا لما يدّعى على الحاضر اي يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب اذا كان فيه ابطال حق الغائب كمن قال لامرأته ان طلّق فلان امرأته فانت طالق فاقامت زوجة الحالف بينة ان فلانا طلّق امرأته لوقوع الطلاق عليها لا يقبل بينتها في الاصح لان فيه ضررا على الغائب لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علّق طلاقها بدخول فلان الدار فانه يقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغائب وههنا زيادة تفصيل ذكرت في القنية فمن ارادها فلينظر فيها واما اذا قضى عليه اي على الغائب متعلق بقوله لا يقضي على غائبٍ فقيل ينفذ وقيل لا قال في العمادية الحكم على الغائب ينفذ عند الشافعي وينفذ عندنا في احدى الروايتين التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي لا للورثة اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع يقرض اي القاضي مال الوقف والغائب واليتيم ويكتب اي الصك لذكر الحق

كالاب والوصي اي لا يقرض الاب مال ابنه والوصي مال اليتيم والفرق ان في الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل بخلاف الاب

والوصي قضى بالجور متعمدا واقر به فالغرم عليه في ماله ولو قضى بالجور خطاء

فعلى المقضي له كذا في التاتارخانية والواقعات للصدر الشهيد حكما اي جعل الخصمان

بينهما حكما من صلح قاضيا اي لم يتصف بما ينافي القضاء فحكم بينهما ببينة

او اقرار معنى الحكم بالبينة دفع نزاع بينهما بها ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على

المقر عن جبر ذكره في النهاية او نكول في غير حد او قود او دية على العاقلة ورضيا

بحكمه صح الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز

التحكيم فيه وما لا فلا واستيفاء الحد والقود والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم

فيها ولا يفتى به اي بصحته في غير ما ذكر لئلا يتجاسر العوام فيه كذا في المنح

اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته اي بقاء تحكيمهما لا

اي لا يصح اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك

بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لانه محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على

رضائهما فان قيل التحكيم ثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما

قلنا شرط وجود الشيء لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرطا لبقاء ذلك الشيء

كما في البناء لا بعده اي لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما

كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه لا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته

كحكم القاضي المولى اذ لا يقبل شهادته لهم للتهمة فاولى ان لا يصح قضاؤه لهم

بخلاف حكمهما اي المولى والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه وان

حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما بدون الآخر لم يجز لانه

امر يحتاج فيه الى الرأي والرضاء برأي المثنى فيما يحتاج فيه الى الرأي لا يكون رضاء

برأي

برأي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه الى المولى ان وافق مذهبه

امضاه اذ لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه والا اي وان خالفه ابطله فرق

بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي قضية قاض آخر فانه لا يرده وان خالف

رأيه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه ووجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين

دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكم غيرهما فلا يكون حجة عليه فكان كالصلح

فله ان يرده اذا خالف رأيه واما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة

في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء محله بان يكون فصلا

مجتهدا فيه فائدة اذا غاب المدعى عليه بعدما سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل

بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة

قيل لا يقضي وقيل يقضي وقال شمس الائمة وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعى عليه ثم

غاب يقضي عليه باقراره في قولهم فان غاب الوكيل او مات بعدما اقيمت عليه البينة

ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضي

عليه بتلك البينة وكذا لو غاب المدعى عليه بعدما اقيمت البينة يقضي بها على الوارث وكذا

لو اقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضي بها عليه ولا يكلف باعادة البينة

كذا في الخانية

باب كتاب القاضي

قال في الهداية باب كتاب القاضي الى القاضي ثم

قال فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو سجلا وقال

في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب او المسخر الذي جعله وكيلا لاثبات

الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى كتاب قاض آخر لان حكم القاضي قد

تم على الاول فقول لا يخفى ما فيه من التكلف فالاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا

على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل توطئة لقوله وان شهدوا بغير

خصم لم يحكم فيه ونظائره كثيرة وترك ههنا قوله الى القاضي لان هذا الباب غير

مختصرٌ به بل يُبيّن فيه السّجل والمحضر والصكّ والحجة والوثيقة شهدا على خصم

حاضر بحكم اى القاضى بها اى بشهادتهما وكَتَبَ به اى بحكمه وهو السّجل فى المغرب

السجل كتاب الحكم وقد سجّل عليه القاضى به فالسّجل كتاب قاضٍ ذكر فيه حكمه سواء كان

منه الى قاضٍ آخر اولا الثانى فالاول يكون فى صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا

كان محكوما عليه واراد الرجوع على بايعه وهو فى بلدة اخرى وطلب من القاضى ان يكتب

حكمه الى قاضى تلك البلدة ليحصل حقه بحكم هذا القاضى على ما كتب فى الكتاب الوارد عليه

ومن حضر عنده مع الخصم يكتبه القاضى الاول ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم او

شهدا على خصم غائب لم يحكم بتلك الشهادة لما مرّ ان القضاء على الغائب لا يصح

وكَتَبَ بها اى بتلك الشهادة الى قاضٍ يكون الخصم فى ولايته ليحكم المكتوب اليه وهو

الكتاب الحكمى سمى به لان المقصود به حكم المكتوب اليه وكتاب القاضى الى القاضى نقل

الشهادة حقيقةً لان مضمونه ذلك ويُقبل فيما لا يَسقط بشبهةٍ احترازٌ عن الحد

والقود لما سيأتى كالدين فانه يُعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج الى الاشارة والعقار

فانه يُعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امرأة

او بالعكس واراد كتاب القاضى بذلك الى قاضٍ آخر والطلاق بان ادعت طلاقها

على زوجها والعتاق والوصية والنسب من الحى والميت والمغصوب والامانة

والمضاربة المجحودتين والشفعة والكفالة والوفاة والقتل اذا كان موجبه المال

لما سيأتى انه لا يقبل فى القود والوراثة فان ذلك بمنزلة الدين ولا المنقول فى المختار

انما قال فى المختار لما قيل انه لا يقبل فى الاعيان المنقول كالثياب والعبيد والاماء ونحوها

للحاجة الى الاشارة عند الدعوى فيما ينقل والشهادة وقال فى المحيط رجع ابو يوسف

عن القول الاول وقال انه يُقبل فى العبد دون الامة لان الاباق يغلب فى العبيد دون

الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرائطه وعن محمد انه يقبل فى جميع ما ينقل وعليه المتأخرون

وقال القاضى الاسبيجابى وعليه الفتوى كذا فى الكافى لا فى حدٍّ وقودٍ اى لا يقبل فيهما

لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفى قبوله فى اثباتهما

وذكر عطف على قوله وكتب بها اسمه اى اسم القاضى الكاتب ونسبه واسم المكتوب

اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان كل واحد منهم شهد عقيب الدعوى

الصادرة عن فلان بن فلان ولا يصح الاقتصار على قوله عقيب الدعوى ولا يكفى ان يكتب

عمن له ذلك وعقيب الاستشهاد حتى اذا شهد شاهد قبل الاستشهاد لا يقبل

شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى قدم فى كتاب الشهادة بيان المراد بالاتفاق

لفظا ومعنى وقرأه اى القاضى الكاتب على من اشهدهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم

به ان لم يقرأ عليهم اذ لا شهادة بلا علم وكتب اسماءهم وانسابهم اى اسماء شهود

الطريق وانسابهم فيه اى فى الكتاب الحكمى فان كونه كتاب القاضى لا يثبت بمجرد شهادتهم

بدون الكتابة كذا فى الخلاصة وكتب تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه تاريخ الكتاب لا يقبله

وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا فى ذلك الوقت ام لا ولا يكتفى بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا

وختمه عندهم وسلمه اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابى حنيفة ومحمد اذ عندهما

علم الشهود بما فى الكتاب شرط جواز القضاء به وابو يوسف لم يشترط ذكر

اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوّز ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه كتابى هذا

من القضاة ولا القراءة عليهم وختمه فسهّل فى ذلك حين ابتلى بالقضاء وليس

الخبر كالمعاينة وعليه المتأخرون توسعة على الناس فالحاصل ان سجل القاضى الى

القاضى لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضى الى القاضى الذى هو نقل الشهادة لا يكون

الا قبل الحكم ويُشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم فى معلوم اى المدعى

لمعلوم والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضى لان كتابه لا يكون اقوى من خطابه

ولو حضر بنفسه مجلس القاضى المكتوب اليه وعبّر بلسانه ما فى الكتاب لم يعمل به

القاضي لانه صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز فيما ثبت مع الشبهات
لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد للمرء على حقه في بلدة وخصمه في بلدة اخرى
فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما اذا كثر الناس يعجزون
عن اداء الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب الى مجلس
ذلك القاضي لا يقبل اي نقل الشهادة الا من قاض مولى من قبل السلطان احتراز
عن المحكم يملك الجمعة اي يقدر على اقامة الجمعة فلا يقبل من قاضي رستاق ولا يجوز
كون شهود الطريق كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي
فيكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم ادعى على غائب مالا واراد بعث وكيل لتخليصه استحلفه
اي المدعي القاضي بانك ما قبضته كلا او بعضا وما ابرأت ذمته وما تعلم ان رسولا
او وكيلا لك قبض منه لان ذلك الغائب يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب اليه انه ادى
ذلك المال اليه ولا يكون له بينة ثم يتوجه اليمين على المدعي فان حلف قبل يندفع
ذلك ويحصل المسافة فان انقطع الشهود اي شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب
اليه او وصلوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم في ولاية قاض آخر اشهدا على شهادتهما
رجلين آخرين كما في الشهادة على الشهادة وكتبهما على طريقها اي الشهادة على
الشهادة بدلهما اي بدل الشاهدين الاصليين فانهاه اي ما كتب بدلهما الى من
انهى اليه الاصل اي اصل المكتوب ان كان الخصم في بلده او الى قاض آخر ان لم يكن فيه ثم
الى آخر فمنه الى آخر الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته لما فرغ عن بيان الاحكام
المتعلقة بجانب القاضي الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال
ثم انه اي من كان الخصم في ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء لا يقبله اي نقل الشهادة
الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ
الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شهادة الفرع ينقل شهادة شهود الاصل
بعبارته كما لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب الا
بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة لانه للنقل لا للحكم وهذا الحكم
قيد ولم يشترطه ايضا ابو يوسف قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله من غير
حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه وكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك
يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به كذا في غاية البيان ولا يقبله
ايضا الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب قد يزور واذا الخط يشبه
الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي ملزم اذ
يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا ببينة فاذا شهدا عنده اي
شاهدا الطريق عند القاضي المكتوب اليه انه كتاب القاضي فلان بن فلان وعدلوا
فتحه قال في الكافي الصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة
الشهود واداء الشهادة انما يمكن بعد قيام الختم وقرأه على الخصم والزمه ما فيه
ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل اي كتاب القاضي ان زال عن القضاء بموت او عزل او زوال
اهلية القضاء عنه قبل وصوله اي الكتاب اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما
قبلوه باعتبار الولاية الشرعية فاذا لم يبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيان
في عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما فقال احدهما للآخر قد ثبت عندي كذا فاعمل
به لم يقبل لانتفاء الولاية كذا زوال المكتوب اليه عنه اي عن القضاء بما ذكرنا من الاسباب
فانه ايضا سبب بطلان كتاب القاضي الكاتب الا اذا كتب بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه
والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لما عرف الاول صحت كتابة القاضي اليه
فيجعل غيره تبعا له وكم من شيء ثبت تبعا ولا يثبت قصدا وان كتبه اي قوله
الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ابتداء اي بلا تسمية القاضي المكتوب اليه
جوزه ابو يوسف فانه توسع بعد ما ابتلي بالقضاء فان قال الخصم بعد وصول

الكتاب لمست الذى كتب فيه فعلى المدعى اثباته باقامة البينة على انه هو او طعن
اى الخصم عند هذا القاضى فى القاضى الذى كتبا وفى الشهود الذى شهدوا عليه
بالحق عند القاضى الذى كتب الكتاب وقال لهذا القاضى انما آتيك بما اوضح به هذا عند
او قال له سل عن ذلك فانك تجده على ما قلت ذلك وقال فيهم ما يسقط به عدالتهم
بان قال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضى الكاتب عليه بالحق عبيد او محدودون
فى قذف او من اهل الذمة يسمع القاضى هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين
لم يقبل القاضى ذلك الكتاب لان مجرد هذه الاشياء ليست بجرح مفرد فلا يمتنع قبول
الشهادة عليها وبه تبين انما ذكره فى شرح الجامع الصغير فى كتاب القضاء انه قيل
ان الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح المفرد مقبوله غير صحيح لان هذه الاشياء ليست
بجرح مفرد هذا اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر فى الكتاب ان هذه شبهة
يعنى انه تمكنت التهمة بشهادة الواحد فيقع الشبهة فى القضاء والقضاء مع الشبهة
لا يجوز فيتفحص فان وجد هذا الامر على ما قاله هذا الواحد فلا يقضى بالكتاب كذا
فى شرح ادب القاضى للخصاف وان مات اى الخصم نفذه اى القاضى الكتاب على
وارثه او وصيه لقيامهم مقامه جاز نقل شهادة شاهد واحد يعنى اذا
كان لرجل على آخر فى بلدة اخرى دعوى وله شاهد واحد فى بلدته وآخر فى بلدة
المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة من فى بلدته ويدعى عليه ذلك الشخص ويتمسك
بكتاب الشهادة وبشاهد هناك جاز وجاز كتب توكيل غائب حتى اذا كان
لرجل على آخر فى بلدة اخرى دعوى واراد ان يوكل رجلا فى تلك البلدة ليخاصم
من جانبه مع ذلك الرجل جاز ايضا واختلف فى حكمه اى القاضى بعلمه قالوا
ان محمدا اعتبر علم القاضى حتى قال اذا علم القاضى ان زيدا غصب شيئا من المدعى يأخذه
من زيد ويدفعه الى المدعى وهذا جواب رواية الاصول وروى ابن سماعة عنه

ان القاضى

ان القاضى لا يقضى بعلمه وان استفاد العلم فى حالة القضاء حتى يشهد معه
شاهد واحد قال لعل القاضى يكون غالطا فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد
آخر حتى يكون علمه مع شاهده على شاهد آخر يعنى شاهدين كذا فى العمادية ثم
لما فرغ عن ذكر السجل وبيان نقل الشهادة شرع فى بيان المحضر وما اعتبر فيه
وفى السجل من تمام التبيين وبيان الصك والحجة والوثيقة الآن فقال والمحضر
ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضى وما جرى بينهما من الاقرار من
المدعى عليه او الانكار منه والحكم بعد انكاره بالبينة من المدعى او النكول عن اليمين
من المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل قال فى المحيط البرهانى
ان الاشارة فى الدعاوى والمحاضر ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما
كانت اهم قطعا للاحتمال لان المدعى بدعواه يستحق المدعى به على المدعى عليه والشهود
بشهادتهم يثبتون استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا فى السجلات
لا بد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب فى محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحكم و
احضر مع نفسه فلانا فادعى هذا الذى حضر عليه لا يفتى بصحة المحضر وينبغى ان
يكتب فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى احضره اذ بدونه يوهم انه احضر هذا
وادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعى والمدعى عليه فى اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا
فيكتب المدعى هذا والمدعى عليه هذا لان بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه
وكذلك قالوا فى السجلات اذا كتب وقضيت لمحمد هذا وعلى احمد هذا لا بد ان يكتب
وقضيت لمحمد هذا المدعى على احمد هذا المدعى عليه وكذلك قالوا اذا كتب فى المحضر عند
ذكر شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين لا يفتى بصحته لان الاشارة المعتبرة
هى الاشارة عند الحاجة اليها فى موضعها ولعلهما شاروا الى المدعى عليه عند الحاجة
الى الاشارة الى المدعى واشاروا الى المدعى عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه

ويكون ذلك اشارة الى المتداعيين ولا يكون معتبرة فلا بد من بيان ذلك بابلغ

الوجوه قطعا للوهم والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار ونحوها وفي المغرب

الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره معرب والحجة والوثيقة يتناولان الثلثة يعني السجل

والمحضر والصك لان كلا منها معنى الحجة والوثاقة والله اعلم

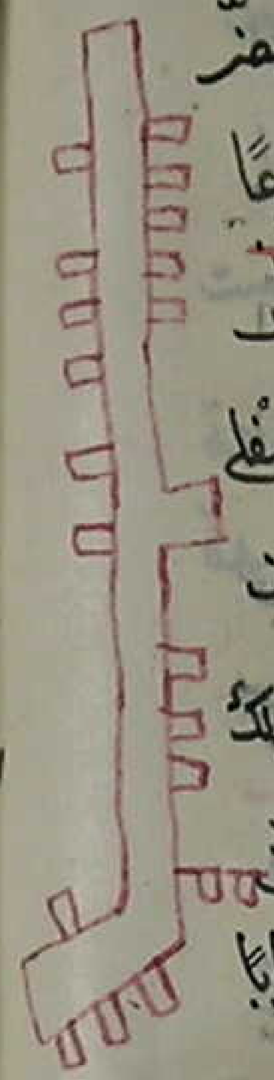
مسائل شتى

يعني متفرقة لا يتد ذو سفل فيه اي في السفل ولا ينقب كوة بلا رضاء ذي العلو

يعني اذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب

كوة بلا رضاء ذي العلو عند ابي حنيفة سواء كان مضرا للذي علوا ولا وقالا لا يضع فيه ما لا يضر

بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني في العلو بيتا او يضع جذوعا



او يحدث كنيفا زايغة مستطيلة تتشعب نايغة غير نافذة لا يفتح اهل الاولى

من حائط دارهم بابا في الثانية لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور في الزايغة السفلى

بل هو مختص باهلها لانها بجميع اجزائها ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون

لاهل الاولى حق الشفعة فاذا اراد واحد ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك

الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق

المرور فيها العامة بخلاف نايغة مستديرة لزق طرفاها حيث يجوز له ان يفتح بابا

في حائطه في اي جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار

ولكل واحد حق المرور في كلها ولذا لو بيعت فيها دار كانت الشفعة فيها للكل على

السواء فبفتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع ادعى هبة في وقت فسئل بينة

وبرهن على الشراء بعد وقت الهبة قبل وقبله لا يعني ادعى دارا في يد رجل انه وهبها

له وسلمها اليه في وقت كذا فسئله القاضي البينة فقال انه جحد في الهبة فاشتريتها

منه وادعى وقتا بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت الهبة فبرهن عليه

لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب لي منذ

شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق

فيتحقق التناقض قال رجل لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر اي الآخر الشراء

للقائل اي جاز لمن قال اشتريت وطئها وكان الظاهر ان لا يجوز لاقراره بملك الغير ان

ترك اي البايع الخصومة لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به

فاذا ترك البايع الخصومة تم الفسخ بالعزم باقترانه والعمل به وهو امساك الجارية ونقلها

اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه وفي الستوقة

لا اي لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة

ولهذا يجوز التجوز في الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم

لا بالستوقة والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض بين دعوى الزيافة او النبهرجة

وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل لمن اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او الاستيفاء

اي الاقرار بالثلثة الاول فظ واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف

التمام فكان عبارة عن قبض حقه الزيف ما يرد بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار

والستوقة ما غلب عليه الغش قال رجل لآخر لك علي الف فرده اي قال ليس لي عليك

شيء ثم صدقه اي قال في مجلسه بل لي عليك الف لغا تصديقه بلا حجة اي لا يكون

على المقر شيء لان المقر له اذا قال لا شيء لي عليك فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد

الاقرار فملك ابطاله بنفسه فاذا بطل برده التحق بالعدم فاذا ادعى بعده فلا بد

من الحجة او تصديق خصمه ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه او فيتكها فجاء

شهود يشهدون انه دفع اليه خمسة دنانير لكنا لا ندري انها من هذا الدين او غيره

جاز شهادتهم وبرئ المدعى عليه كذا في العمادية اقام البينة على شراء واراد الرد

بعيب ردت بينة بايعه على براءته من كل عيب بعد انكاره جميعه يعني اذا ادعى

على رجل انه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري ثم

الآخر انه ما قبضه او قال بعد ان اقر بقبض المبيع لم اقبضه او قال هذا لفلان ثم قال هو لي واراد تحليف
تحليف البايع انه ما اقبضه لا يحلف في المسائل كلها عند ابي حنيفة ومحمد لانه متناقض وعند ابي يوسف والشافعي
جرت على هذه الاشياء قبل تحققها تحرزا من امتناع القابض عن الاشهاد بعد ان سلم فيجب ان يراعى العادة وقول المقر

وَجَدَ بِهِ عيبا فَيْدعيها واراد ردها فبرهن البايع انه برئ اليه من كل عيب لم يقبل التناقض

بين الكلامين اذ شرط البراءة من العيب يقرّ في العقد بتغييره عن اقتضاء صفة

السلامة الى غيرها وتغيير العقد من وصف الى وصف بلا عقد م واذا بطل التوفيق

ظهر التناقض وعن ابي يوسف انه يقبل اعتبارا بفصل الدين ولكهما ان الدين قد يقضى

وان كان باطلا كما مر ولا كذلك هنا بطل صك كتب ان شاء الله تعالى في آخره اي اذا كتب

رجل اقراره بدينه في صك ثم كتب في آخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه

يعني من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله تعالى

بطل الذكر كله عند الامام وعندهما ينصرف الاستثناء الى قوله من قام الخ وقولهما

استحسان لان الاصل ان ينصرف الاستثناء الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق ولو صرف

الى الكل يكون للابطال وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فيصرف الى الكل كما في الكلمات

المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله ولو ترك فرجة

قالوا لا يلحق به ويصير كفاصل السكوت مات ذمي فقالت عرسه اسلمت بعد موته

وقال ورثته بل قبله صدقوا لان الاسلام ثابت في الحال والحال يدل على ما قبلها

كما في المسئلة الطاحونة اذا اختلف المؤجر والمستأجر في جريان الماء وانقطاعه

حيث يحكم الحال ويستدل بها على الماضي وهذا ظ يعتبر للدفع وان لم يعتبر

للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعده فان

القول للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها

الى اقرب الاوقات قال هذا ابن مودع الميت لا وارث له غيره دفعها اليه يعني من مات

وله في يد رجل مائة درهم وديعة فقال المودع لرجل آخر هذا ابن مودع الميت لا وارث

له غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة اليه لانه اقرار ان ما في يده حق الوارث

بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث وهو حي بطريق الاصالة فان اقر

بابن آخر له لم يفد اذا كذبه الاول بل يكون المال كله للاول لان هذه شهادة على

الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا يقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا تركة قسمت

بين الورثة او الغرماء بشهود لم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما آخر لم يكفلوا

اي لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ لان القاضي نصب ناظرا

للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة او الغرماء ويجوز ان يكون

وارث غائب او غريم غائب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء و

تفاديا عن الاتواء وله ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما مر في كتابه ادعى دارا

في يد رجل لنفسه ولاخيه الغائب وبرهن عليه اخذ نصف المدعى او ترك باقيه

مع ذي اليد بلا تكفيله يجحد دعواه اولا وقالا اذا جحدها ذو اليد اخذها القاضي منه

ويجعلها في يد امين حتى يقدم الغائب وان لم يجحد ترك النصف الآخر في يده حتى

يقدم الآخر لان الجاحد خائن فيؤخذ منه والمقر امين فيترك في يده وله ان اليد الثابتة

لا ينتزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان القضاء وقع للميت بالكل لان الوارث قال هذا ميراث

ولا وارث الا بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختار الميت ثابت فلا ينتقض يده كما لو

كان مقرا وبطل بجحوده بقضاء القاضي والظاهر انه لا يجحد فيما يستقبله لان الحادثة

صارت معلومة للقاضي ولذي اليد وجحوده باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال

كذا المنقول في الاصح اي اذا كانت الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج

المنقول الى الحفظ والنزع في يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلفه واما العقار فمحفوظ

بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني يترك النصف في يد ذي اليد وهذا

اصح لانه يحتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد الضمين اشد

حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن وانما

لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي وضع لقطعها لا انشائها ووصية

بثلث ماله يقع على كل شيء واذا قال مالي او ما املكه صدقة يقع على مال الزكوة والقياس

فيهما واحد وهو قول زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما في الوصية

ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى شرعا واوجبه الله تعالى من الصدقة المضافة

الى مال مطلق لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا

ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة

والارث يجري في جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم يجد غيره او غير مال الزكوة امسك

منه قوته فاذا ملك تصدق بقدره لان حاجته مقدم ثم ان كان صاحب حرفة

يمسك قوت يوم وان كان صاحب دور وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب

ضيعة يمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء

بلا علم الوصي لا التوكيل بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى آخر ولم يعلم الوصي حتى باع

شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان

الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث

والتوكيل اثبات ولاية التصرف في ماله لا استخلاف بعده لبقاء الولاية المنوب عنه

فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية ولو علم الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه لان اعلام

بالوكالة اثبات حق للوكيل ليستوفيه ان شاء وليس فيه الزام ليشترط

شرائط الالزام ويشترط لعزله خبر عدل او مستورين كعلم السيد بجناية

عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع لان الخبر

بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه

الالزام لما فيه من ضرر يلزم الآخر من حيث منعه عن التصرف فوجب ان

يشترط احد شرطي الشهادة وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين

حقهما باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد

من يد المشتري لم يضمن اي القاضي او امينه لانه بمنزلة الامام فانه يحتاج

الى امثال هذا كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن اقامتها فيختل مصالح الناس

ورجع المشتري على الغرماء لانه عقد لم يرجع عهدته على العاقد فيجب على من

يقع العقد له والبيع واقع للغرماء فيكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد

صبيا او عبدا محجورين وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع

الى الموكل وان باع الوصي لهم اي للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه فضاع من يده

واستحق العبد او مات قبل قبضه اي الثمن رجع المشتري على الوصي لان الرجوع

بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصي نيابة عن

الميت لانه وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما

مقام القاضي وحقوق العقد ترجع اليه لو باشره في حيوته فكذا ترجع الى من

قام مقامه وهو اي الوصي عليهم اي يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا

لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر

بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم

للوصي من الثمن لان الضمان وجب عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه والاصح

انه يرجع لانه قضى ذلك وهو مضطر كذا في الكافي القاضي اخرج الثلث للفقراء ولم

يعطهم اياه حتى هلك كان من مالهم اي الفقراء والثلثان للورثة كذا في

الواقعات ووجهه ما مر امرك قاض عالم عدل برجم او قطع او ضرب فقضى به

على شخص وسعك فعله وقال محمد آخرا لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول

القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما

احسن هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم

واموالهم الا في كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة

وجه ظاهر الرواية في الاولى ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة اولي

الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عالما عادلا

يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطأ والخيانة وصدق عدل جاهل يسئل فان احسن

تفسيره بان يقول في الزنا اني استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه

بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة

فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فيجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل

قول غيرهما وهو جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطأ بالجهل والخيانة بالفسق

الا ان يعاين سبب الحكم يعني سببا شرعيا فح يقبل قوله لانتفاء التهمة صدق معزول

قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لبكر ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك

في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر زيد بكونهما في قضائه يعني اذا قال

قاضي معزول لرجل اخذت منك الف درهم ودفعته الى زيد وقضيت به له عليك

فقال الرجل اخذت ظلما فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك بحق

وقال فعلته ظلما فالقاضي يصدق بكل حال اذا كان المأخوذ منه ماله والمقطوع في يده مقرا

بكونه حال قضائه لانه لما اقر به صار مقرا بشهادة الظاهر القاضي لان فعل القاضي على سبيل
اي مقضي عليه

القضاء لا يوجب عليه الضمان فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء

الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا يومئذ وقال فعلته قبل التقليد او بعد العزل فالقول

قول القاضي ايضا في الصحيح لانه اذا عرف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء

لانها معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان

فكان القول قوله كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القضاء وكتاب القسمة هي لغة اسم للاقتسام

كالقدوة للاقتداء وشرعا تمييز بين الحقوق الشائعة بين المتقاسمين وركنها

فعل

فعل يحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعد والذرع في الكيلي حتم والوزني

والعددي والذرعي وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد

منهم الطلب لم يصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فانها افراز ما كان

واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما كان

قبل الافراز باصله ومنافعه اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها تعيين نصيب

كل على حدة لانه الاثر المترتب عليها ولا يعرى مطلقا اي سواء كان في المثليات والقيميات

عن معنى افراز هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة هي اخذ عوض عنه اي عن حقه

اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما يأخذه كل منهما نصفه

ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان افرازا والنصف الآخر كان لصاحبه فصار له

عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة وان غلب الاول اي معنى الافراز والتمييز

في المثليات وهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لان ما يأخذه مثل

حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه وان غلب الثاني اي معنى المبادلة

في غيرها وهي الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل

كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله فيأخذ شريك حصته بغيبة صاحبه

في الاول لكونه عين حقه لا الثاني لكونه غير حقه ولمعنى الافراز يجبر عليها

في متحد الجنس من غير المثليات فقط عند طلب احدهم يعني ان المبادلة لما

كانت غالبة في القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة

فيها لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم بطلب القسمة يسأل

القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الآخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي

اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة
كالبقر

باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو توافقوا جاز لان الحق لهم ويستحب نصب

قاسم يرزق من بيت المال لان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء لتمام قطع
المنازعة بها فاشبه رزق القاضي وصح نصبه باجر على عدد الرؤس اي رؤس المتقاسمين
عند الامام لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك
فيقدر بقدره وله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب
بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم
ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين فان باشر القاضي بنفسه القسمة فعلى
رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية عدم
كونها منه جاز ويجب كونه عدلا عالما بها اي بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل
القضاء فلا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهي بالعدالة ولا
يعين واحد لها اذ لو تعين تحكم بالزيادة على اجر مثله ولا يشترك القسام
لئلا يتواضعوا على مغالاة الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس وصحت برضاء
الشركاء لو لا يتهم على انفسهم واموالهم الا عند صغر احدهم فلا تصح بل يحتاج
الى امر القاضي لقصوره ولا يتهم عنه قسم نقليا ادعوا ارثه وعقارا ادعوا
شرائه او ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد لا اي لا يقسم حتى يبرهنوا
على موته وعدد ورثته لا خلاف في الاولين وفي هذا خلاف للامامين
لهما انه في يديهما وهو دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع
لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى والبينة
لا تفيد لانها على المنكر لكنه يذكر في صك القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر
عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم وله ان الميت يصير مقضيا
عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس بحجة عليه فلا بد من اقامة
البينة ليثبت به القضاء على الميت فان التركة قبل القسمة مبقاة

على

على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوايد كاولاد ملكه وارباحه حتى يقضى
منها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت
حقه فيما حدث بعده من الزوايد فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه
فلا بد من البينة ويصير بعضهم مدعيا والبعض خصما وان كان مقرا
ولا ان برهنا انه اي العقار معهما حتى برهنا انه لهما يعني ان ادعوا الملك في
العقار ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمه حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال
ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول الامام خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح
لان القسمة ضربان لحق الملك تكميلا للمنفعة ولحق اليد تتميما للحفظ وامتنع
الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني لاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا
في الكافي برهنا على الموت وعدد الورثة وهو اي العقار معهم وفيهم صغير
او غائب قسم ونصب قابض لهما وهو وصي من الطفل ووكيل من الغائب لان
في هذا النصب نظر الغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث
في هذه الصورة عنده ايضا بل اولى لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير
بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق الغائب والصغير ويشهد
انه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغائب او الصغير على حجته وان
برهن واحد من الورثة او شعروا اي الشركاء وغاب احدهم او كان اي العقار مع
الوارث الصغير او الغائب او كان معه شيء منه اي من العقار لا اي لا يجوز القسمة
اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه ليس معه خصم وهو ان كان
خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت وعن الغائب وان كان خصما عنهما فليس
احد يخاصمه عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة
اثنين حيث يكون القسمة بحضرة المتخاصمين واما الثاني وهو عدم جواز القسمة

اذا شروا وغاب احدهم فللفرق بين الارث والشراء فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بايع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على بايع مورثه بثمنها وقيمة الولد للغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فلم يكن البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا يقبل واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير او الغائب او شيء منه فلان هذه القسمة قضاء على الغائب او الصغير الحاضر باخراج شيء مما كان في يده عن يده بلا خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته يعني ان انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حتما لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكره الخصاف وذكر الجصاص عكسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي قال في الخانية وهو اختيار الشيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده وعليه الفتوى وقال في الكافي ما ذكره الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى ولا اي لا يقسم ان تضرر كل للقلة الا بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضعها بالنقض ويجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين بالتداخل يعني لا يقسم الجنسين بادخال بعضه في بعض بان اعطى احد المتقاسمين بعيرا والآخر شاتين مثلا جاعلا بعضهما في مقابلة ذلك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا يقع القسمة

تميزا

تميزا بل يقع معاوضة فيعتمد التراضي دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي يثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة ولا الرقيق يعني اذا كان الرقيق في العبيد والاماء بين اثنين وطلب احدهما القسمة فلا يخ اما ان يكون مع الرقيق شيء آخر يصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب اولا فان كان صح القسمة في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما فظ واما عند ابي ح فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق تابعا له في القسمة وقد يثبت الحكم للشيء تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب في البيع والمنقولات في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا واناثا لم يقسم الا برضاهما وان كانوا ذكورا واناثا لم يقسم القاضي بينهما عند ابي ح ولا يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم وله ان التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة وافرازا بخلاف سائر الحيوانات فان التفاوت فيها تقل عند اتحاد الجنس الا ترى ان الذكور والاناث من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللآلئ واليواقيت لا يقسم لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليهما لا يصح التسمية ولو تزوج او خالع على عبد يصح فالاولى ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام والبئر والرحى الا برضاهم وكذا الحائط بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق به معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر ودور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحدة

ههنا امور ثلثة الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازقة كانت او متفرقة
لا يقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى
السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة
واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت دون الدار فالحقت المنازل بالبيوت
اذا كانت متلازقة وبالدار اذا كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي
الى اعدل الوجوه ويمضي على ذلك واما الدار والضيعة والدار والحانوت
فيقسم كل منها وحدها لاختلاف الجنس ثم لما فرغ عن بيان القسمة وبيان ما يقسم
وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال ويصور القاسم ما يقسم اي ينبغي
للقاسم ان يصور ما يقسمه على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه
على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج اليه
بالآخرة ويفرز كل قسم اي يميزه عن الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون
نصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر فيتحقق معنى التميز والافراز على الكمال فاذا
كان اي ما يقسم بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف مثلا يجعله اي يجعل
ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم الاول وما يليه بالثاني
والثالث الى السادس ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه
اولا فله السهم الاول وان كان صاحب السدس اخذ حقه وان كان صاحب الثلث
اخذه وما يليه وان كان صاحب النصف اخذه والذين يليانه ولا يدخل دراهم
ليست من التركة في القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة فارادوا
قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض
البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء
من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرده بازاء البناء من

الدراهم

الدراهم الا اذا تعذر فللقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك
والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك
فان وقع مسيل قسم هذا مرتبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه
وما بينهما من متممات الاول او طريقه في قسم آخر بلا شرط فيهما اي في القسمة
صرفا اي المسيل والطريق عنه الى القسم الاول ان امكن ليحصل معنى القسمة
وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرورة والا فسخت اي القسمة
لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فيفسخ ويستأنف على وجه يمكن
لكل منهما ان يجعل مسيلا او طريقا جاز شهادة القاسمين على فعل نفسهما
عند اختلاف المتقاسمين في القسمة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي
لا يجوز لانها شهادة على نفسهما ولهما انها شهادة على فعل غيرهما باستيفاء
حقهما سفل ذو علو وسفل وعلو مجردان عن العلو والسفل قوم كل
وحده وقسم بها اي بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر
والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصارا كالجنسين فلا يمكن التعديل
الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة وزعم
ان بعضا مما اصابه في يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء
لا يصدق الا بحجة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي
لنفسه حقا لفسخ بعد لزوم سبب ظهر العقد فلا يقبل الا بحجة فان لم
توجد استحلف الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم واذا انكروا حلفوا عليه رجاء
النكول فمن حلف منهم تخلص ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي
فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه دون
غيره قالوا ينبغي ان لا تسمع دعواه اصلا للتناقض واجيب بان القاسم

امين وهو اعتمد على قوله فاقر ثم لما تامل حق التامل ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وان قال اي احد الشريكين قبضته يعني نصيبه فاخذ شريكي بعضه وانكر اي الشريك حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول للمنكر مع اليمين وان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابني من كذا الى كذا ولم يسلمه الي تحالفا وفسخت اي القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به في البيع فكذا القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه من نصيبه وانكر الآخر فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا وهو منكر وان اقاما فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج اذا استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شايع في الكل تفسخ اي القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شايع من نصيبه لا تفسخ عند الامام لكن له ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف فانه يقول ينتقض القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح انه مع الامام كذا في الكافي ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ اي القسمة الا اذا قضوه اي الورثة الدين او ابرأ الغرماء ذممهم اي الورثة او بقي منها ما يكفي به اي بالدين يعني اذا قسم التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوه صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها

الا اذا

الا اذا قضوا الدين او ابرأ الغرماء ذممهم فيصح القسمة لزوال المانع وكذا اذا لم يكن الدين محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي منها ما يفي بالدين فلا تفسخ لعدم الاحتياج اليه ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء بطل عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي له ان تبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا عبرة به بالبيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ وهو الصحيح كذا في الكافي ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح حتى اذا اقام البينة له ان ينقض القسمة ولم يكن قسمته ابراء من الدين لان القسمة تصادف الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى ولو ادعى عينا لا اي لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك وصحت المهاياة وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهي ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضي بهيئة واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع في سكون هذا بعضا من دار وذاك بعضا وسكون هذا علوها وذاك سفلها وفي خدمة عبد بان يخدم العبد هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما كسكنى بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما وخدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا العبد الآخر اذا كانت المهايات في المكان كانت افرازا من كل وجه ولذا لا يشترط فيها التأقيت وجاز لكل منهما ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة وفي المهاياة في الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة

٤٣

من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهاياة في المكان دون
الزمان وكذا لو تهايئا في الزمان في عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهايؤ
في المكان والبيت الصغير كالعبد لا في غلة عبد او عبدين او غلة بغل او بغلين
او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة اي لا يجوز المهاياة في هذه
الاشياء اما في عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء
فالظاهر التغير في الحيوان فيفوت المعادلة بخلاف المهاياة في استغلال دار واحدة
حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار فافترقا واما في عبدين
او بغلين فلان التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة
في الغلة لانها تقسم واما في ركوب بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت
الراكبين فلا يتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمرة شجرة او
لبن شاة ونحوه فلان التهايؤ مختص بالمنافع فلا يوجد في الاعيان والضرورة
يتحقق في المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها لسرعة فنائها بخلاف الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب في آخر الكتاب ظاهر لان آخر احوال
الآدمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب
القسمة لان القسمة بين الورثة يكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر
ثم سمي به الموصى به والايصاء معنى لغة طلب شيء من غيره ليفعله في غيبته
حال حيوته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام يقال اوصى فلان لفلان
بكذا بمعنى ملكه له بعد موته وتستعمل اخرى بالى يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف في ماله واطفاله بعد موته والقوم لا يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منهما
بالاستقلال بل ذكروهما في اثناء تقرير المسائل وقد بين ههنا كل منهما بانفراده
ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كل
منهما بادخال او والمقسمة بينهما فقال الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد
موته

موته او تفويض التصرف في ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته فههنا
بابان لبيان المعنيين الاول في بيان الوصية بالمال ونحوه وهو المنفعة فان
الوصية قد يكون بالمنفعة كما سيأتي ركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه
من الالفاظ المستعملة فيها وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك فلا يجوز من
المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم
على الوصية كما سيأتي وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو كان ميتا بطل الوصية
وكونه غير وارث ولا قاتل كما سيأتي من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل
وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي مالا كان او منفعة وحكمها
كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له لاقامة الموصي اياه مقام نفسه حتى
وجب الاستبراء عليه للجارية الموصى بها جازت بالثلث للاجنبي وان لم يجز
الورثة لقوله عم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة
لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا او غير
وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر
وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية
للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت
الوصية للاخ لما ذكرنا لا الزيادة عليه اي على الثلث لان حق الورثة تعلق بماله
لانعقاد سبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع جوزه
في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوزه في حق الورثة
لئلا يتأذى بعضهم بايثار البعض الا ان يجيز ورثته بعده اي بعد موته
وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم حال حيوته
لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت وكان لهم ان يردوه بعد وفاته

بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط

لا يعود وندبت باقل منه اى من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم

لانه يتردد بين الصدقة على الاجنبى والهبة للقريب والاولى اولى لقوله عم

اذ يبتغى بها رضاء الله تع ولولاهما اى لولا غناهم ولا استغناؤهم بحصتهم

فالترك اولى لان ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية والوصية

تصدق على الاجنبى فالاولى اولى لقوله عم الصدقة على ذى الرحم الكاشح كتركها

مع احدهما اى ان لم يكن الورثة اغنياء او لا يستغنون بحصتهم من التركة فترك

الوصية اولى ووجب اذا كان عليه حق الله تع كالزكوة والحج لانه لما قصر منه

فى حيوته وجب عليه التدارك بعد مماته تخلية لذمته وتؤخر الوصية عن

الدين لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع الا ان يبرأه الغرماء فتصح

لزوال المانع وصحت اى الوصية بالكل اى بكل ماله عند عدم وارثه لان المانع من الصحة

تعلق حق الوارث فاذا انتفى تصح وصحت لمملوكه بثلث ماله فى الخلاصة للعبد

بعين من اعيان ماله لا تصح ولو اوصى بثلث ماله له مطلقا تصح وتكون وصية للعتق

فان خرج من الثلث قيمته عتق كله بغير سعاية فان خرج بعضه سعى فى بقية

قيمته ولو اوصى له بشئ من الدراهم او الدنانير المرسلة قال الامام النسفى الاصح

انه لا يصح كالوصية بالعين وقال فى المنية لو اوصى لعبده القن او لامته القنة جازت

الوصية وهذا مخالف لما فى الخلاصة فاما ان يقيد هذا بما سوى العين او يطلق ويحمل

على غير الاصح وفى الخانية لو اوصى لمكاتبه او لام ولد نفسه او لمدبر نفسه جاز الكل

استحسانا ولو اوصى لعبده القن او لامته القنة ثم مات جازت الوصية فى كلهم

الا ان عند ابى حـ فى الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله

من سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد

ونصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شئ كان الفضل للعبد

وصحت للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة بكذا درهم وبه اى بالحمل ايضا

بان يقول اوصيت بحمل جاريتى هذه لفلان فان الوصيتين تصحان لان

الوصية اخت الميراث والارث يجرى فى الصورتين فتصح الوصية ايضا لكن

الثانية انما تصح ان ولد اى الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها اى وقت

الوصية فان صحة وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يتيقن بوجوده

اذا ولد فى هذه المدة وبالامة الا حملها فانها ايضا تصح لان الاصل ان ما يصح

افراده بالعقد يصح استثناؤه وما لا يصح فلا ويصح افراد الحمل بالوصية

فيصح استثناؤه ومن المسلم الذمى وبالعكس فالاول لقوله تع لا ينهاكم الله

عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين الاية والثانى لانه بعقد الذمة يساوى المسلم

فى المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين فى الحيوة فكذا فى الممات لا حربى فى داره

فى الجامع الصغير الوصية لحربى وهو فى دارهم باطلة لانها بر وصلة

وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تع انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم

فى الدين الاية وفى السير الكبير ما يدل على الجواز فوجه التوفيق انه لا ينبغى

ان يفعل وان فعل جاز كذا فى الكافى والنهاية اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق

ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو فى دارهم فانه احتراز عن حربى ليس

فى دارهم وهو المستأمن فان الحربى ما دام فى دار الحرب ممن يقاتلنا بخلاف

المستأمن فانه ليس كذلك وهو المراد مما ذكر فى السير الكبير ولا لوارثه

لقوله عم لا وصية لوارث وقاتله مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا

لقوله عم لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فعوقب

بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن التسبيب

كوضع الحجر في غير ملكه الا باجازة وثبته وهم كبار الاستثناء متعلق بالمسئلتين

اويكون القاتل صبيا ذكره في الاسرار ولا من صبي مميز لانه تبرع وهو ليس

من اهله الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا حتى اذا لم يكن

مميزا لم يجز اصلا وان وصية مات بعد الادراك متعلق بقوله ولا من صبي

مميز يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة

او اضافها اليه بان قال اذا ادركت فثلثي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور

الولاية فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه ليس

من اهل التبرع ومكاتب وان ترك الوفاء لانه ايضا ليس من اهل التبرع وقيل

عندهما يصح في صورة ترك الوفاء الا اذا اضافها اي اضاف العبد والمكاتب

الوصية الى العتق فيصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فيصح اضافتها

الى حال السقاطه ولا من معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته

كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء

وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة

وذلك في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت

له اشارة معهودة كانت بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة وقيل

اذا دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه

لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى

ذكره الزيلعي فقبولها بعد موته اي قبول الوصية لا يعتبر الا بعد موت

الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فيبطل قبولها وردها قبله

اي قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها

باطل قبل الغد كما مر وبه اي بالقبول يملك اي الموصى به ولا يملك قبله

لان

قوله اذا دامت العقلة اي الاعتقال وفي بعض المعتقلة بالياء وانى

لان الوصية اثبات ملك جديد ولذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد

اثبات الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة حتى يثبت فيه

هذه الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول لولاية عليه الا اذا مات موصيه

ثم هو اي الموصى له بلا قبول فهو اي الموصى به لورثته اي ورثة الموصى

له استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لما ذكر ان الملك موقوف على

القبول فصار كمشتر مات قبل قبوله بعد ايجاب البايع وجه الاستحسان ان الوصية

من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت

لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات

قبل الاجازة وله اي يجوز للموصي الرجوع عنها اي الوصية بقول صريح بنحو

رجعت عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل يقطع حق

المالك عن المغصوب كقطع الثوب وخياطته او يزيد في الموصى به ما يمنع

تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فانه لما تصرفا وجب زوال ملكه

الموصي كان رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان

الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله عنه كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها

رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة ايضا فصار بهذا المعنى اصلا ايضا بخلاف

غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره

يغسله عادة فكان تقريرا الجحود ليس برجوع لان الرجوع اثبات في الماضي

ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود

النكاح فرقة كذا كل وصية اوصيت بها فحرام او ربوا فانه ايضا ليس

برجوع لان وصف الحرمة والربوية يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع

وقوله كل وصية اوصيت بها اخرتها بخلاف تركتها فان الاول ليس برجوع

قوله لولاية عليه اي الولاية الشارع على الورثة وانى

والثاني رجوع لان ترك الشيء اسقاط والتأخير ليس باسقاط فان الداين اذا
قال المديونه تركت لك دينك كان ابراء له ولو قال اخرت عنك لا يكون ابراء كذا
في المحيط وبخلاف كل وصية اوصيتها فهي باطلة فانه ايضا رجوع لان الباطل
ذاهب متلاش لا اصل له او الذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو او لفلان وارثي
فان كلا منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات
التخصيص له فاقتضى رجوعا عن الاول ثم الورثة بالخيار ان شاؤا اجازوا
وان شاؤا ردوا بخلاف ما اذا اوصى به لآخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ
صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا بينهما ولو كان فلان ميتا
وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها لان بطلان الاولى من ضرورات الاثبات
للثاني فاذا لم يثبت له فهو للاول ولو كان فلان حيا وقتها فمات قبل الموصي
فهو لورثة الموصي لبطلان الوصيتين لانه لما ثبت للثاني كان رجوعا
عن الاول فبطلت في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم بطلت بموته قبل
موت الموصي تبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اي بعد الهبة
والوصية الاصل في هذا الفصل ان كون الموصى له وارثا او غير وارث
لجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار
يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار لجوازه وفساده فاذا
اوصى المريض لامرأة بشيء او وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت
الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي
وارثة ح والوصية للورثة باطلة واما الهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضافة
الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت
بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر لامرأة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره
لما مر

قوله متلاش اي مضمحل
ذاهب متلاش وقوله لان اللفظ يدل
وذا يدل على البقاء وقوله للاول الى الثاني
على قطع الشركة اذ حقول لفظها او جيه للاول الى الثاني
ومن ضرورة تحويل شيء من محل الى محل ان لا يبقى ذلك
الشيء في المحل الاول كما في فوائد ارشد الدين على الهداية
وقوله فيكون العبد اي المحل الموصى به عبدا لان
اوغيره وهذا مقتضى وضع المسألة وذكر العبد اتفاقي
وتبع لصاحب الهداية لانه وضعها عليه ومثل هذا ناشي
من عدم الاهتمام وقد وقع غير مرة في الشرح كثيرا
قوله من ضرورات الاثبات اي اثبات الموصى به للثاني
اي الموصى له الثاني وقوله فهي لورثة الموصي وضمير
هو راجع الى الوصية على ان تكون بمعنى الموصى به كما بينه
قوله الاصل في هذا الفصل اي في
عليه في صدر الكتاب الوصية وفسادها ووقعت هذه
الوصية وقوله لجواز الوصية وفسادها
العبارة في موضعين وهنا على طريق النشر المرتب
وقوله يعتبر خبر ان وقوله وفي الاقرار يعتبر الخ عطف
على هذا الفصل ويعتبر على خبر ان على طريق عطف على
معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم واعادة في
لمجرد التأكيد لطول الفصل قوله لانها تبرع يتقرر
حكمه عند الموت ولهذا تبطل بالدين المستغرق ولا
يجوز بما زاد على الثلث كالوصية كما في المقدسي
عبد الحليم

قوله فيكون العبد مشتركا بينهما هكذا في النسخ
المتداولة ولكن لو لم يكن لفظ العبد لكان اظهر اذ
اول المسألة ساكت عن التعرض به قوله يعتبر
خبر ان وقوله لجواز متعلق بيعتبر اي كون
الموصى له وارثا او غير وارث يعتبر بيوم الموت
لا يوم الوصية في حق جواز الوصية وعدمها
واني

لما مر ان المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه
وتبطل وصيته وهبته واقراره لابنه كافرا او عبدا او مكاتبا ان اسلم او اعتق
بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة وغيرهما او الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر
فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو
البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فيبطل باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا
المقعد وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه والمفلوج الفلج داء يعرض لنصف البدن
فيمنعه عن الحس والحركة الارادية والاشل وهو الذي في يده ارتعاش وحركة
والمسلول وهو الذي يكون له علة السل وهو قرح يكون في الرية ان طال مدته
سنة كالصحيح والا فكالمريض يعني ان هذه امراض مزمنة فمن عرض له واحد منها
وتصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان
المرض مرض الموت فيعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض
الموت لانه اذا سلم في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع
من طبايعه وخرج صاحبه من احكام المرضى حتى لا يشتغل بالتداوي اجتمع
الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا وضاق الثلث ففي الفرض قدم سواء
قدمه الموصي او اخره كالحج والزكوة والكفارات لان الاصل ان يقدم الاهم وان
تساوت في القوة قدم ما قدم اي الموصي في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدأ
بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص على تقديم ما بدأ به
لزمنا تقديمه كذا هنا اوصى بحج احج عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته لان الواجب
الحج عن بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان
واجبا عليه ويحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي
وجب عليه والا اي وان لم يكف فمن حيث يكفي والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى

قوله والزكوة والكفارات واحد منها يشبه من التبرعات
لا يجب اذا اجتمع لانه اوصى بالحج بصفة اي بصفة وجبت
عليه من الحج من بلده راكبا قوله
واني

قوله او عبدا او مكاتبا الخ هنا على ان الاقرار
وان كان العبد مكاتبا او مكاتبة كالوصية
اطلق المصر لهما غير صحيحة وعليه عبارة عامة
والهبة لهما غير مدبوبا او غيره ايضا لانه
في صورة الاقرار مدبوبا ايضا الهداية والهبة والوصية
المتون بل عليه عبارة الاقرار والهبة رواية للصحة
بعد تسع تيهما في صورة الاقرار والهبة للصحة اصلا
ذكر ان في صورتي الاقرار والهبة فلا رواية وهكذا فهم
واما في صورة الوصية التسوية عنده ونقل عنده
فيظهر منه ان الراجح ما هو عليه تدبر العلم
ارباب المتون واستقر الاشهر ان بقوله اي بعد
قوله وغيرهما اي الاقرار وقوله وهو الذي
الوصية وغيرهما فيكفي اختصر ايضا على من في رجله
في يده ارتعاش ويطلق ايضا والتعميم هنا
ارتعاش ايضا في العرف كما في البرجندي يعني ان اصابه
قوله ان طال مدته سنة حتى طال مدته سنة
او لم يكن لا يخفى لم يمت
واحد من هذه الامراض هذا هو المراد وعليه
يكون ذلك المصاب كالصحيح للتعرض الى الموت
تصويره في الشرح فلا حاجة لمريض اي وان
فالمتن صريحا كما ظننت وقوله والا فكالمريض ان يكون صاحب
لم تطل مدته بان مات قبل سنة بعد ان السل
فراش لما صرح شمس الائمة في جامع الدقائق
وغيرهما قبل ان يصير صاحب فراش لا يكون في حكم
المرض واما اذا اصابه وصار صاحب فراش يكون في
في حكم المرض كما في غاية البيان وغيره فاحفظ هذا
قوله وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت ولو
صار صاحب فراش بعده او تغير حاله بان اضناه
ذلك المرض صار بمنزلة حدوث مرض كما في الخلاصة
والمقدسي قوله ففي الفرض اراد به العملي فيشمل
الواجب فيكون المجتمع ثلاثة انواع فرض وواجب
ونفل فالاول كالزكوة والحج والصوم والصلوة
والثاني كالكفارات والنذور وصدقة الفطر
والثالث كالحج النفل والصدقة على الفقراء وما
اشبهها من وجوه الخيرات كما في المقدسي
والعناية قوله احج عنه راكبا فاعل احج مستكن
فيه عبارة عن الوصي والوارث بقرينة اوصى
وقوله راكبا مفعول لاحج او حال من مفعول
مقدر بعد قوله عنه او هو مبني للمفعول
والمستكن قائم مقام الفاعل والمرجع اعم
من ان يكون وصيا او وارثا او غيره وح يكون
راكبا حالا عن المستكن لا غير ويكون الانسب
لا يقدم على لفظ عنه وقوله فمن حيث يكفي
حتى لو قال رجل انا احج من منزله بهذا المال
ماشيا لا يعطى له ذلك بل يحج عنه راكبا من حيث
تبلغ النفقة كما في المقدسي هذا رواية هشام
عن محمد ولكن روى عن ابي حنيفة جوازه ايضا
من بلده ماشيا ان لم يكف تجار راكبا لجوازه
راكبا من حيث يكفي كما في الينبيع وقوله لانه
اوصى بالحج بصفة وهي وجوبه عليه من بلده راكبا
عبد الحليم

بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية

فينفذ ما امكن مات حاج في طريقه فاوصى به اي بان يحج عنه يحج كذلك اي من بلده ان

كفى نفقته والا فمن حيث يكفي وقالا وهو قول زفر يحج عنه من حيث يبلغ وعلى هذا

الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث

مات بالاجماع ذكره الزيلعي اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج

عنه بما بقي من حيث يبلغ استحسانا وان لم يهلك شيء احج بها فان بقي منه شيء

رد على الوارث لان التركة حق الورثة الا ما اشتغل بحق الوصية بخلاف الوصية

باعتاق عبد عنه اي بهذه المائة فهلك منها درهم حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية

اذا وجبت لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره وهنا اوصى بالعتق لعبد يشترى

بما سمى فلم يصح تنفيذها في عبد يشترى باقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ

الوصية لغير الموصى له وكذا لا يجوز اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه

ولم يجز الورثة بطلت لما مر ان العبد المشترى بالكل مغاير لما يشترى بالثلث

كذا اذا اوصى بان يشترى له عبد بالف درهم فزاد الالف على الثلث لم يعز للتغاير

باب الوصية بالثلث

بينهما ايضا اوصى له بثلثه ولآخر بثلثه فان

اجاز الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث وان لم يجيزوا اي الورثة فالثلث بينهما

نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث

يضيق عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى له بثلثه ولآخر بكله ولم يجيزوا

فكذا عند ح اي الثلث ينصف بينهما وعندهما يربع اي يجعل اربعة اسهم

ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الزائد على الثلث انما يبطل

بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا على الوارث لكن يعتبر في ان الموصى له يأخذ

من الثلث بحصة ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فمخرج الثلث

ثلثة

ثلثة فالثلث واحد والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام

ولو له بثلثه ولآخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان عنده وعندهما

على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس سهما

وثلثة اسهم لصاحب النصف لانه الحاصل بالضرب ولو له بالثلث ولآخر بالسدس

فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف ثم هذا الخلاف مبني على خلاف مقرر

بينهم ذكره بقوله ولا يضرب ابو ح للموصى له بما زاد على الثلث قال في العناية

اي لا يجعل من ضرب من ماله بسهم اي جعل ومفعول لا يضرب محذوف اي

لا يضرب شيئا وقال صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب

فانا اوصى بالثلث والكل فعند ابي ح سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف

فيضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس

فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع

فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة

من الاربعة وهي ثلثة ارباع فيضرب ثلثة الارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث

ولصاحب الثلث واحدة من الاربعة فيضرب الواحدة في الثلث وهو الربع يعني

ربع الثلث الا في المحاباة صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة و

قيمة الآخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة

فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة والكل وصية لكونها

في حال المرض فان لم يكن له غيرهما ولم يجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث

فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف

والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا

على قول ابي ح وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف باكثر من خمسمائة والسعاية

صورتها ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال
له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا عتقا من الثلث وثلث
ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف الذي قيمته الفان ويسعى
في الباقي والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي والدراهم المرسلة اي المطلقة
عن كونها ثلثا او نصفا ونحوهما صورتها ان يوصي لرجل بالفين وللآخر بالف
وثلث ماله الف ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب
بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا
القدر من الثلث ووجه فرق الامام بين هذه الصور الثلث وبين غيرها ان الوصية
اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع
ابطل الوصية في الزائد يكون ذلك لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم
يكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين
درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر
له مال فوق المائة واذا لم يكن باطلة بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب ولو اوصى
بنصيب ابنه بطل لان الوصية بما هو حق الابن لا يصح لغيره ولو اوصى بمثله اي بمثل
نصيب ابنه لا اي لا يبطل اذ لا مانع منه ولو اوصى بسهم او جزء اي لو قال اوصيت
بسهم من مالي او جزء منه له بيّن وارثه اي يقال للوارث اعط ما شئت لانه مجهول
والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث هذا ما اختاره المشايخ بناء على
العرف ان السهم كالجزء واما اصل الرواية فبخلافه وهو المذكور في الوقاية ولو اوصى
بسدس ماله ثم بثلثه واجيز له ثلثه اي يكون السدس داخلا في الثلث قال صدر
الشريعة فان قلت قوله ثلث مالي له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون
له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا
ممتنع ايضا اورد هذا السؤال ولم يجب عنه اقول وبالله التوفيق يختار انه انشاء
وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس
والثلث في كلامه شايع وضم الشايع الى الشايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر
مقدما كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن السدس فان التضمن
لا يتصور الا في الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة في العدد فلا
يتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناول اللفظ والا كان برا
مستأنفا لا اجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول ان ضم الكلي الى الكلي لا يفيد
الجزئية وفي سدس مالي مكرر له سدسه يعني اذا قال سدس مالي له ثم قال في ذلك
المجلس او مجلس آخر سدس مالي له كان له سدس واحد لان المعرفة اعيدت معرفة
وبثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي يعني اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه
فهلك ثلثا كل منهما وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فللموصى له جميع ما بقي
وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصى له والمال
المشترك يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي منه عليها وصار كما اذا كانت
التركة اجناسا مختلفة ولنا ان في هذا الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في
الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة واذا امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي
تقديما للوصية على الارث لان الموصي جعل حاجته في هذا العين مقدم على حق ورثته
بقدر الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له كالاصل والاصل في مال اشتمل
على اصل وتبع اذا هلك شيء منه ان يجعل الهالك من التبع كما في مال الزكوة حيث
يصرف الهالك الى العفو والا ثم الى نصاب يليه ثم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه
او ثيابه مختلفة او دوره له اي للموصى له ثلث ما بقي لان الظاهر منها التفاوت
بين افرادها فيكون اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولو

اوصى بالف وله اى للموصى نقد ودين على الغير من جنس الالف هو اى الالف الموصى به نقدا ان خرج اى الالف من ثلثه اى ثلث النقد لامكان ايفاء كل ذى حق حقه بلا بخس فيصدا اليه والا فثلث النقد وثلث المأخوذ من الدين يعنى كلما خرج شىء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفيه الالف لان الموصى له شريك الوارث وفى تخصيصه بالعين بخس فى حق الورثة لان العين اولى من الدين ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد مطلقا اى سواء علم موت بكر او لا لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحى الذى هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابى يوسف انه اذا لم يعلم الموصى موته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض للحى الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية لبكر لغو فكان راضيا بكل الثلث كذا لو اوصى له اى لزيد ولمن كان فى هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق مالا او اوصى له اى لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما فى الحال وله اى لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصى او له ولفقراء ولده او لمن افتقر من ولده ووفات شرطه عند موت الموصى فالثلث كله لزيد فى هذه الصور لان المعدوم او الميت لا يستحق شيئا فلا يثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا اوصى لزيد والجدار وان قال ثلث مالى بينهما اى بين زيد وبكر وبكر ميت فنصفه اى نصف الثلث لزيد لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل واحد منهما نصف الثلث اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو اى الموصى فقير له اى للموصى له ثلث ماله اى الموصى عند موته لان عقد الوصية استخلاف بعد الموت مضافا الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود الملك عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته بطل اى الايصاء لما ذكر انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه ح فان هذه الوصية تعلقت بالعين فيبطل لفواته عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاده

فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا بشاة من غنمى ولا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضاف الى الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم وفى قوله اوصيت بشاة من مالى له قيمتها من ماله لانه لما قال من مالى دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين لهن اى لامهات اولاده ثلثة اخماس من الثلث ولهما اى للفقراء والمساكين الباقيان من ثلثة الاخماس بالمناصفة هنا عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلاثة منها لامهات الاولاد لان المذكور فى الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله فى الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس وتبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلثة منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء نصف بينهما عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا بينهما ولو اوصى بمائة لزيد ومائة لبكر او اوصى بها اى بمائة لزيد وخمسين لبكر ان اشرك آخر معهما اى قال لآخر اشركتك معهما فله اى لذلك الآخر ثلث كل مائة فى الاول لان نصيب زيد وبكر متساويان فيه وقد اشرك آخر معهما فيكون شريكا لكل منهما فله مالكل منهما وهو ثلث المائة ونصف مالكل منهما فى الثانى لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت المالين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك فحملناه على مساواته لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان وفى له على دين فصدقوه صدق الى الثلث يعنى اذا قال المريض مخاطبا الورثة لفلان على دين فصدقوه فيما قال صدق فلان الى الثلث والقياس ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعى بلا حجة ولان قوله لفلان على دين اقرار بالمجهول وهو وان كان صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد مات ووجه الاستحسان انه سلطه على ماله او اوصى وهو يملك

هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصيه له ابتداء ويصح تسليطه ايضا بالاقرار
له بدين مجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى
في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية في حق التنفيذ وان كان دينا في حق
المستحق ويجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث لا الزيادة فان اوصى
بالثلث معه اي مع المقر له الاول بلا رجوع عنه عزل اي الى الثلث لهما اي للمقر والموصى له
والباقي وهو الثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول
فلا يزاحم المعلوم فتقدم عزل المعلوم فيقال اي بعدما عزل يقال لكل من اصحاب الوصايا
والورثة صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا لا يشاركهم فيه
صاحب الدين وفي العزل فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق
وابصر به والاخر الد فالج وربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا عزلنا قلنا
علمنا ان في التركة دينا شايعا في كل التركة فامر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه واذا
بينوا شيئا يؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والباقي لهم ويؤخذ الورثة بثلثي
ما اقروا به لينفذ اقرار كل فريق في قدر حقه ويحلف كل اي كل فريق منهم على العلم
في دعوى الزيادة اي ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين
غيره وفي الف لوارث واجنبي نصفه وبطل الوارث يعني اذا اوصى لوارثه ولاجنبي
فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء وبما
لا يملك فصح في الاول لا الثاني وفي الحي والميت الكل للحي لان الميت ليس باهل الوصية
فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا يصح باجازة الوارث
لكنه حرم لعارض وبثلثة اثواب متفاوتة بكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي
هو والورثة يقول لكل ثوي حقك بطلت يعني اذا كان له اثواب جيد ورديء
ووسط فاوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب ولا يدري ايها هو والورثة يقول

لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد ضاع فكان المستحق مجهولا وجهالته
تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطلت الوصية كما لو اوصى لاحد هذين
الرجلين الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين وان سلموا الباقيين زوال المانع
وهو الجحود وصحت الوصية اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الرديء ثلثي الرديء وذو
الوسط ثلث كل من الجيد والرديء لان الثوبين انما يقسمان بين الثلثة على هذا
الوجه وهو انما يأخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد
في الجيد اذ لا حق له في الرديء بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان يكون
هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان يكون هو الاجود فكان
تنفيذ وصية في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق صاحب الرديء اذ لا حق
له في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الرديء بان يكون هو الرديء الاصيل ويحتمل
ان يكون حقه في الضايع بان يكون الارداء فكان تنفيذ وصية من محل يكون حقه
اولى وانما تعين حق الاخر في ثلث كل من الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد
وصاحب الرديء ثلثي الرديء لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه في
ذلك ضرورة كذا في الكافي وببيت معين من دار مشتركة تقسم فان اصاب اي
البيت المعين الموصي فهو للموصى له والا اي وان لم يصبه فله قدره يعني اذا كان
دار بين رجلين فاوصى احدهما لرجل ببيت منها بعينه فانها تقسم فان وقع
البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان
وقع في نصيب الاخر فللموصى له مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصي عندهما وعند
محمد مثل ذرع نصف البيت كما في الاقرار يعني اذا كان مكان الوصية اقرار فالحكم
كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد وبالف معين من مال زيد لها الاجازة
بعد موت الموصي والمنع بعدها يعني اذا اوصى من مال رجل اخر بعينه فاجاز صاحب

المال بعد موت الموصي فان دفعه اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف
على اجازته فاذا اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم لانه لم يتم بعد
فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة
لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا
اجازوها سقط حقهم فينفذ من جهة الموصي اقر احد الابنين بعد القسمة
بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه لانه اقر له بثلث شايع في التركة وهي في ايديهما
فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على
الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك الوارث
فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه ولدت الموصى بها لزيد بعد موت
الموصي وقبل القسمة وقبول الموصى له فهما له ان خرجا من الثلث والا اخذ
الثلث منها ثم منه يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت بعد موت الموصي ولدا قبل
القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية
اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبلها
مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه ينفذ وصاياه منه ويقضى ديونه دخل
في الوصية كانه اوجب فيهما الوصية فكانا للموصى له وان لم يخرجا من الثلث
ينفذ وصيته اولا من الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل القبول
الموصى له ولو ولدت بعدهما اي بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له
لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص
ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول وقبلها اي القسمة ذكر القدوري انه لا يكون
ولد موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو
ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير ولد موصى به حتى يعتبر خروجه
من الثلث

قوله ابيه اطلق ولم يقيد بالثلث بوصيته ابيه المفهوم من قوله دفع ثلث نصيبه حوالة على الزيادة على الثلث فان اولم يشمل وصيته بالزيادة على الثلث فان... وقوله فيقدم عليه حكمها كذلك ما لم يجزها وقوله فيقدم عليه ... ولذلك ياخذ المقر له ما في يد المقر حتى يستوفي دينه كما في المقدسي قوله ينفذ وصيته اولا من الام الخ هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فياخذ ما يخصه منهما على التسوية ونتج قوله في الهداية ولذلك ترك المصنف التعرض لقولهما وقوله بقي على حكم ملكه فيكون للورثة وقوله ولو ولدت بعد القبول وقبلها صار موصى به ولو ولدت قبل القبول هكذا وقع متن الغرر كما رايته من نسخة الغرر التي كتبت من نسخة المصنف فظهر ان قوله يصير موصى به بعد قوله ومشايخنا قالوا جواب لو باعتبار المتن ومقول القول باعتبار الشرح ومثل هذين الاعتبارين غير بعيد لدى الشراح لا يخفى على من تدرب
عبد الحليم

قوله سقط حقهم والساقط لا يقبل الرجوع لان الساقط لا يعود لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا اذ تعلق حق الموصى له انما يكون بعد الموت
واني

من الثلث كما لو ولدت قبل القبول فلو ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت
الوصية بل يبقى على حكم ملكه اي ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا
ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي

باب العتق في المرض

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب
على حدة واخره عن صريح الوصية لان التصريح هو الاصل المعتبر حال العقد في
تصرف انشائي فيه معنى التبرع احترازا عن تصرف اخباري فانه اذا اقر بالدين في
المرض نفذ من كل المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل نفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف
الانشائي في الصحة فمن اي يعتبر من كل ماله والا فمن ثلثه بخلاف الاخباري وما
ليس بتبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال الموت في الاضافة اليه فيكون ذلك التصرف
الانشائي من ثلثه مطلقا اي سواء كان في الصحة او المرض بعد ان كان مضافا
الى الموت اذا مات لوجود المضاف اليه ومرض صح منه كالصحة لانحق الوارث
او الغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس كذلك فاعتاقه
اي المريض ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث لانها في حكم الوصية لكونها في
المرض فان حابى فاعتق فهي اي المحاباة احق من العتق وهما اي المحاباة والعتق
في عكسه اي اذا اعتق وحابى سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته
مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة
ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع الذي
قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق
يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة ياخذ العبد الاخر
بمائة وخمسين وعندهما عتقه اولى فيهما اذ لا يلحقه الفسخ ولهما ان المحاباة
اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا فهو لا يحتمل الرفع

يزاحم المحاباة فيقع عتقه بين المحاباتين نصف من الثلث للاولى من المحاباتين ونصف
للاخيرتين يعني العتق والمحاباة الثانية لان العتق يتقدم عليها فيستويان وفي
عكسه يعني اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق فلهما اي للمحاباة نصف ولهما اي للعتقين
نصف يعني يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه
وبين العتق الثاني تبطل اي الوصية بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع يعني
اذا اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع
قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي وحق الموصى له لانه يتلقى الملك
من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية
كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بان ظهر على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد
بيع العبد بدينه وان فدى اي ان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين
التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فينفذ
الوصية اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث
في مرضه يعني اذا اوصى رجل له وارث لزيد بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث
وزيد انه اعتقه لكن ادعى زيد اعتاقه في صحته لئلا يكون وصية ينفذ من
الثلث وادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية صدق الوارث وحرم زيد
لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق
في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه
العتق في المرض وهو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان
منكرا والقول للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه شيء على قيمة العبد اذ لا مزاحم
او يبرهن اي زيد على دعواه ان الاعتاق في الصحة فله المال لان الثابت بالبينة
كالثابت عيانا وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد دينا على الميت

وادعى

وادعى عبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه سعى العبد في قيمته وتدفع
اي تلك القيمة الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان العتق والدين
ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق
عبدا في صحته ثم مات وعليه دين لم يسع العبد له في شيء وهذا مثله وله ان الاقرار
بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الاحوال وهو ليس بوصية من المريض
والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع
الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض
فنقضناه معنى بايجاب السعاية مات وترك ابنا والف درهم فقال لرجل لك عليه
الف درهم وقال لآخر الالف المتروك وديعة لك وصدقهما اي الابن قبل الوديعة
عنده اقوى وعندهما سواء هذا مختار صاحب الهداية وقيل الالف بينهما نصفان
عنده وعندهما الوديعة اولى هذا مختار صاحب الكافي

باب الوصية للاقارب

وغيرهم هذا وما عطف عليه مبتدأ وخبره قوله الآتي محرماه فصاعدا
فاقرباؤه وذو قرابته وذو انسابه محرماه فصاعدا من ذوي رحم الاقرب فالاقرب
يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر فهي عنده للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه
سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى والده قريبا
كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب اليه غيره بواسطة الغير و
تقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد
الولد في ظاهر الرواية لما ذكر وانما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث
وهي تعتبر في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا
في الوصية وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص
بها من يستحق الصلة من قرابته ويستوي فيه الصغير والكبير والحر

والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينسب
اليه من قبل الاب او الام الى اقصى اب في الاسلام ويستوي فيه الاقرب والابعد
والواحد والجمع والمسلم والكافر واختلف في اشتراط الاسلام اقصى الاب
وقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب بقوله فلوله عمان وخالان فهواء الموصى به
لعميه يعني اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالموصى به لعميه لانه يعتبر
الاقرب فالاقرب كما في الارث وعندهما يقسم بينهما ارباعا لان اسم القريب يتناولهم
ولا يعتبران الاقربية وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما اي نصف الموصى به
للعم ونصفه للخالين لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان
في الوصية كما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فياخذ هو النصف لانه
اقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي
قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحرز جميع الوصية لانه
الاقرب وفي عم له نصف لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف وفي عم وعمة
استويا لان قرابتهما مستويان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا وجيرانه
ملاصقون عند ابي ح وزفر وهو القياس لان الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار
الملاصق وقال النبي عم الجار احق بسقبه اي بقربه والمراد هو الملازق وفي
الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد محلته
لان الكل يسمى جيرانا عرفا واصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته لان النبي عم لما تزوج
صفية اخرج كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار
النبي عم واختانه زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات
والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء قيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول
الا ازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل واهله

امرأته

قوله اخرج كل ذي رحم محرم منها هكذا في النسخ الموجودة ولكن الظاهر اعتق كل ذي رحم محرم منها كما وقع في عبارة الهداية الا ان يؤول الاخراج بالاخراج من الرقية الى الحرية قوله ويستوي فيه الحر والعبد الظاهر ان هذا التعميم يجري في الجار ايضا لعموم العلة

امرأته لانها المراد به لغة وعرفا قال الله تع اذ قال لاهله امكثوا لامرأته يقال تأهل اي
تزوج وعندهما من كان في عياله ونفقته اعتبارا للعرف قال الله تع فنجيناه واهله
الا امرأته والمراد من كان في عياله وآله اهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها فيدخل
فيه كل من ينسب اليه من قبل ابائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر
والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير وابوه وجده منهم لان الاب اصل البيت
وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث
يكون من جانب الاب والام واهل بيتها وجنسها يعني اذا اوصت امرأة لاهل بيتها
او لجنسها لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم ابيها كذا في الكافي وولد زيد يتناول
الذكور والاناث لوجود مبدأ الاشتقاق فيهما وفي ورثته الذكر كانثيين يعني
اذا اوصى لورثة فلان فهي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة
علم ان قصده التفضيل كما في الميراث وايتام بني فلان وعميانهم وزمناهم و
اراملهم يتناول فقيرهم وغنيهم وذكورهم واناثهم ان احصوا اذ امكن
تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك والا اي وان لم يحصوا فللفقراء منهم
لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي
تشعر بتحقيق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان
وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية اذ ليس
في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة
المانعة عن الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين
منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا كما مر وبنو فلان يختص بذكورهم
قال في الهداية ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي ح اول قوليه وهو
قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة

قوله وافقه ابو يوسف في رواية وافق الامام يريد به ان ابا يوسف على رواية صاحب الهداية على رواية واحدة وفي قوله الاول وفي قوله الآخر على رواية فوقوله الاول رواية واحدة كما فافهم وان محمدا اتما فاتفقه فلا يحتاج الى تجزئه ولا ركاكة فيه فظهر ان كلام المصنف اصلا كما لا يخفى ع

لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه الاناث تجوز والكلام بحقيقته وقال في

الكافي ولو اوصى لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اخرا

اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابي حنيفة اولا وقال في الوقاية وفي

بني فلان الانثى منهما اقول لم يظهر لي سر اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه

الامام ووافقه ابو يوسف في رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ الفخذ من العشائر اقل

من البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا

في الصحاح فيتناول الاناث ومولى العتاقة والموالاة وحلفائهم اذ ليس المراد بها اعيانهم

بل مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفائهم

اوصى من له معتِقون ومعتَقون بطلت لان المولى لفظ مشترك بين معنيين

احدهما مولى النعمة والآخر المنعم عليه فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات

بخلاف ما اذا حلف لا يكلم مولى فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا

تنافي فيه الا ان يبينه في حيوته قال في الكافي فوجب الوقف حتى يقوم البيان ولم يوجد

فبطل ضرورة ويدخل فيه اي في المولى من اعتقه في صحته ومرضه لتناول اللفظ اياهم

لا مدبروه وامهات اولاده لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية يضاف الى

حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق

لازم في حقهم فيطلق اسم المولى عليهم

باب الوصية بالخدمة والسكنى

والثمرة صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا لان المنافع

يصح تمليكها في حال الحيوة ببدل وبدونه وكذا بعد الممات لحاجته

كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على

ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز

موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة

فيما

فيما يتملكه المورث وهو في عين يبقى والمنفعة عرض لا يبقى حتى ان الموصى له بالخدمة

اذا مات لا يورث عنه وبغلتهما اي صحت الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها بدل

المنفعة فاخذت حكمها فان خرجت رقبتهما اي رقبة العبد والدار سلمت اليه

اي الموصى له لها اي للوصية لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة والا اي وان

لم يخرج رقبتهما من الثلث يهايؤا العبد اي يخدم الورثة يومين والموصى له يوما

لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد

اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ايفاء للحقين وتقسم الدار اثلاثا يعني اذا اوصى

بسكنى الدار ولم يكن يخرج من الثلث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان

القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم

احدهما زمانا او مهاياة اي اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان لان الحق لهم

الا ان الاول اولى وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار وعن ابي يوسف

ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع

الدار بان يظهر للميت مال وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم لو خرب ما في يده والبيع

يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه وتبطل اي الوصية بموته اي موت الموصى له في حيوة

موصيه لما تقرر ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب

كما لا يصح ايجاب البايع للمشتري بعد موته او موت الموصى له بعد موته يعود اي الموصى به الى

الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل

الى الوارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بلا رضاه وهذا غير جائز وليس

للموصى له بالخدمة والسكنى ان يؤجر العبد او الدار لان المنفعة ليست بمال على

اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة

فانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة

حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها بها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها
بعوض كان مملكا اكثر مما تملكه معنى وهو لا يجوز ولا يجوز للموصى له بالغلة استخدامه
اى العبد او سكناها اى الدار في الاصح لانه اوصى له بالغلة وهى دراهم او دنانير وهذا
استيفاء المنفعة نفسها ولا شك انهما متغايران ومتفاوتان في حق الورثة فانه
لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باسترداده منه بعد استغلالها بخلاف
ما اذا استوفى المنافع نفسها ولا ان يخرج العبد اى الموصى له من البلدة الا ان يكون هو واهله
في غيرها فيخرجه للخدمة ان خرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود
الموصى فاذا كان الموصى له واهله في موضع آخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله
ليخدمهم واذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه
مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده والا اى وان لم يخرج من الثلث فلا اى لا يخرج
العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولآخر
بالخدمة سنتين ولم يجيزوا اى الورثة خدمهم اى العبد الورثة ستة ايام
ويخدم الموصى لهما ثلثة ايام يوما لصاحب السنة ويومين لصاحب السنتين
فحينئذ يكون في كل سنة اربعة اشهر ففي تسع سنين يتم لهما حقهما وهو ثلاث سنين وآتي
حتى يمضي تسع سنين لان عين العبد لا يقسم فيقسم بالتهايؤ زمانا توفيرا
لحقوقهما اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح
اى الايصاء لانه اوجب لكل منهما شيئا معلوما وما اوجبه لكل واحد منهما يحتمل الوصية
بانفراده فلا يتحقق بينهما مشاركة فيما اوجبه لكل منهما ثم اذا صحت الوصية
لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون
الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر لان الوصية كالميراث في كون
الملك يثبت بعد الموت واوصى لرجل بثمرة بستانه فمات اى الموصى وفيه ثمرة
يكون له اى للموصى له هذه الثمرة فقط لا ما يحدث بعدها وان ضم اى الموصى ابدا
بان قال

قوله في الاصح اشار به الى ان فيه اختلاف المشايخ في الاصل لم يذكر في الاصل فقال ابو بكر الاسكاف له ذلك وقال ابو بكر الاعمش ليس له ذلك وهو الصحيح كما في المنبع وقوله في غيرها اطلقه فشمل ما اذا كان هو واهله في غيرها الا ان يكون هو واهله الى آن المقدسي قال ينبغي علم الموصى ذلك او لا كما هو الظاهر وقوله فيخرجه ان يقيد بعلمه بذلك كما صرح به في الهداية قيد به اذ الخدمة اى هنا لك صرح به في التسفر لان حالة التسفر ليس له ان يستخدمه في التسفر لانها دخلت تحتها الخدمة ما دخلت تحت الوصية وانما دخلت قوله وفيه في الوطن كما في فوائد ارشد الدين ثمرة قيد به لانه اذا لم يكن عند موته ثمرة في البستان فله ثمرة البستان ما عاش يعني الى ان يموت الموصى له ووجهه انه لما لم يرد حقيقة الثمرة بان لا توجد وقت موته تعين المجاز والوصية وليس بعض السنين اولى من البعض في معنى المجاز فيكون له ذلك ما عاش كما في تكملة المولى زكريا والفوائد الارشدية قال التمرتاشي اوصى بغلة ارضه ولا مال له غيرها تؤجر وله ثلث اجرها لان غلة الارض هي الاجرة ولو كان فيها شجر فله ثلث الثمرة ولو اوصى بغلة نخله لاحد وبرقبته لآخر ولم يحمل فالنفقة في سقيها ونحوه على صاحب الرقبة لان الملك له واذا اثمر فعلى الموصى له بالغلة لان النفع صار له فان حمل عاما ولم يحمل عاما فالنفقة على صاحب الغلة لانه اذا لم يحمل عاما كان ثمره اوفر في القابل حتى لو انفق صاحب الرقبة يستوفيه من ثمره الآتي ثم الآتي الى ان يتم ولا كذلك في الزرع وان لم يحمل لا يرجع على احد لان حقه في الخارج وهكذا لو غاب صاحب الثمر فانفق رب النخل كما في المقدسي عبد الحليم

بان قال ثمرة بستاني له ابدا فله معها اى مع الثمرة الاولى ما يحدث بعدها مطلقا
كما في غلة بستانه يعني اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما
يستقبل وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم
الا بدلالة زائدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتابد الا بتناوله المعدوم والمعدوم
مما يذكروا ان لم يكن شيئا واما الغلة فيتناول الموجود وما هو بعرضية الوجود مرة
هو بضم العين ما يتعلق بالشيء وآتي
بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه او داره فاذا اطلقت
يتناولهما بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها
الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه الى دليل زائد واوصى بصوف غنمه وولدها
ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او لا يعني اذا اوصى بصوف غنمه او باولادها
او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على
ظهورها من الصوف يوم يموت الموصى سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند
الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم على الابد والفرق ان
القياس يأبى تمليك المعدوم الآن في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود
العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى
لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف واللبن فلا يجوز ايراد العقد عليها
اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها
بادغام التنوين في ميم ما الزائدة للتأكيد اى لا يستحق هذه الاشياء المعدومة بعقد من العقود وآتي
لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية
اوصى بجعل داره مسجدا ولم يخرج من الثلث واجازوا اى الورثة يجعل مسجدا
لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا يجعل
ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية واوصى بظهر مركبه في سبيل الله
تعالى بطلت اى الوصية عند ابي حنيفة لان الوقف المنقول غير جائز عنده فكذا الوصية

قوله فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل فيها الاوراق والقوائم والحطب كالثمار ويدخل فيها الكرم معاملة يلعن هذه الاشياء بينهما فانه لو دفع الكرم معاملة ولبنها اشار بتأنيث ذكره في الخانية قوله وولدها يشمل القليل والكثير الضمير الى ان المراد بالغنم جنس ولذلك اتى والمضاف يكسب من المضاف اليه ذلك وذا بصيغة الجمع في الشرح وقوله ما في وقت موته كما يعلم بان تلد في اقل من مدة حملها من زمان الموت الخ هذا هو في البرجندي قوله لانه ايجاب عند الموت فله وجه الاصل في هذا الباب وما تخلف من هذا الاصل ان ما يخرج آخر عمل به في بعض المواضع لما صح في محله ان من الضابط لا ينتقض لا يقدح فيه يوضحه الفرق الذي وقوله كالمعاملة اى على قول من يجيزها والاجارة على قول الكل وفي دخول الكاف في مثله نظير لا مقيس عليه فلا يقدح فيه كون جواز المعاملة مختلفا فيه مع كون ما نحن فيه متفقا عليه على انا نمنع المقايسة هنا بطريق آخر وهو ان الحاق الوصية بطريق الدلالة وعليه قول المصنف بطريق الاولوية وكونها اوسع اذ هي انما تتصور في الدلالة دون القياس تدبر العلم عنده قوله اما الولد المعدوم الخ يريد به انه لم يرد في الشرع ورود العقد على الصوف والولد واللبن المعدوم ولم يستحق بعقدها فلا يدخل تحت الوصية كما في البرجندي قوله لان وقف المنقول غير جائز عنده الخ ولجهالة من ينفق عليها ولا انتفاع بدون الانفاق وهذا التعليل هو الاظهر كما في المحيط انه لو اوصى بظهر دابته في سبيل الله لانسان بعينه جازت الوصية بالاتفاق لانه وصية بالاعارة وهكذا في المبسوط عبد الحليم

وعندهما يجوز ان اوصى بشئ للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه لانه
ليس باهل للملك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند
محمد يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف على مصالحه تصحيحاً للكلام قال اوصيت بثلثي
لفلان او فلان بطلت عند ابي ح لجهالة الموصى له وعند ابي يوسف لهما ان يصطلحا
على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او فلان على الف وعند محمد يخير الورثة فى ايهما
شاؤا اعطوا لقيامهم مقامه كذا فى الكافى والله اعلم **فصل وصايا الذمى** على اربعة
اوجه انها اما معصية عندنا وعندهم كما للمغنيات والنائحات فتصح لو كانت
لقوم معينين تمليكاً من الثلث فانهم لما تعينوا جاز تمليكهم والا اى وان لم
يكونوا معينين فلا اى لا يصح اصلاً اما تمليكاً فلان التمليك للمجهول لا يصح واما
قربة فلانها معصية عند الكل فكيف يصح قربة واما معصية عندهم وقربة
عندنا كجعل داره مسجداً والاسراج فى المساجد فلا يصح اتفاقاً اعتباراً لاعتقادهم
لانا نعمل معهم بديانتهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكاً منهم وذكر
الجهة مشورة واما بقربة عندنا وعندهم كجعل ثلثه للفقراء او عتق الرقبة
او الاسراج فى بيت المقدس فيصح اتفاقاً لان الديانة متفقة من الكل واما بقربة
عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى او بيت
نار للمجوس فيصح مطلقاً اى سواء عين قوماً او لا وعندهما لا اى لا يصح الا ان يوصى
بمعينين لهما انه وصية بالمعصية وفى تنفيذها تقرير المعصية والسبيل فى المعصية
ردها لا تنفيذها وله ان المعتبر ديانتهم فى حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون
وهى قربة عندهم فتصح فيورث اى البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنعت
فى الصحة يعنى اذا صنع يهودى بيعة او نصرانى كنيسة او مجوسى بيت
نار فى صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابى ح والوقف عنده

يورث

يورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا هذا واما عندهما فلانها معصية فلا يصح
وذو هوى اى من تبع هو نفسه ميلاً الى البدع ان كفر اى حكم بكفره كطائفة
منهم يقولون لعلى رضى الله الاله الاكبر فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف فى تصرفاتهم
بين الامام وصاحبيه وفى المرتدة الاصح ان يصح وصاياها لانها تبقى على الردة
بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم والا اى وان لم يكفر فكالمسلم فى وصاياه لانا امرنا
ببناء الاحكام على الظاهر **تنبيه** لما كان هنا مسائل مهمة فهمت مما سبق ضمناً
فكان يجب حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها
اوردها هنا وصدرها بالتنبيه اشارة الى ما ذكر الوصية المطلقة بان يقول مثلاً
هذا القدر من مالى او ثلث مالى وصية او اوصيت هذا القدر من مالى او ثلث مالى
لا تحل للغنى لانها صدقة وهو على الغنى حرام وان وصلية عممت بان يقول الموصى
يأكل منها الغنى والفقير لان اكل الغنى من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك
لا يصح الا للمعين والغنى لا يتعين ولا يحصى واذا خصت اى الوصية بغنى بان يقول
مثلاً هذا القدر من مالى اوصيت لزيد وهو غنى او بقوم اغنياء محصورين حلت
لهم لصحة التمليك لهم لتعينهم كذا الحال فى الوقف يعنى ان الوقف المطلق
مختص بالفقراء لا يحل للغنى وان عمم واذا خص بغنى معين او بقوم محصورين
اغنياء حل لهم ويملكون منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا يتقرر عينه فى ملك
الواقف او وارثه واذا ماتوا يكون للفقراء **الباب الثانى فى الايصاء** بمعنى جعل الغير
وصياً اوصى الى زيد اى جعله وصياً وقبل عنده فان رد عنده رد لانه متبرع فى ذلك
فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصى ولاية الزام التصرف على الغير
وليس فى الرجوع تغرير الذى يمكنه ان يوصى غيره والا اى وان لم يرده عنده سواء
رده عند غيره او بعد مماته فلا اى لا يرد لانه لما قبل فى وجهه اعتمد الموصى على قبوله

فلم يوص الى غيره فلو جوزنا رده فى حيوته او بعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك باطل
وان سكت اى لم يقبل ولم يرد فمات الموصى فله رده وقبوله لانه متبرع فى التصرف
للغير فلا يلزم ذلك بلا قبوله كالوكالة ولا تغرير هنا لان الموصى هو الذى اغتر به
حيث لم يتعرف عن حاله انه يقبل الوصية ام لا وان رد ثم قبل صح الا اذا نفذ رده
اى الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصى ثم قال لا اقبل صح ان لم يكن القاضى اخرجه
حين قال لا اقبل لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان فى ابطاله ضررا للميت والضرر
واجب الدفع فان كان القاضى اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل فاذا قبل بعده لا يصح
لان اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر ولزم اى الايصاء ببيع
شىء من التركة وان جهل اى الوصى به اى بكونه وصيا الوجود دليل القبول اذ المقصود
هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لان اوان ولايته بعده وتنفيذ البيع لصدوره عن
الوصى وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو وكله رجل بالبيع فباع شيئا من متاعه
وهو لا يعلم بوكالته حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة لثبوته اوان انقطاع
ولايته واذا كان استخلافا صح بغير علمه كالوراثة فاما التوكيل فاثبات الولاية
وليس باستخلاف لثبوته فى حال قيام الموكل فلا يصح بغير علم من يثبت عليه كاثبات
الملك بطريق البيع والهبة واوصى الى عبد لغيره او كافر او فاسق بدله القاضى بغيره
هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل انما يكون بعد ثبوت
الايصاء وذكر محمد فى الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل فى جميع هذه الصور
وقيل فى العبد معناه باطل لعدم ولايته وعدم استبداده وفى غيره معناه ستبطل
وقيل فى الكافر باطل ايضا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان
الايصاء الى الغير انما يجوز شرعا ليتم به نظر الموصى لنفسه ولاولاده وبالايصاء
الى هؤلاء لا يتم معنى النظر وان وجد اهل النظر لكون العبد اهلا للتصرف وليس

مولى

بمولى عليه من جهة من يتصرف عليه ولكون الفاسق من اهل الولاية والخلافة
ارثا وتصرفا حتى لو تصرف نفذ تصرفه ولثبوت ولاية الكافر فى الجملة حتى
نفذ شراؤه عبدا مسلما ولكن يجبر على بيعه وانما قال لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية
العبد على اجازة مولاه وتمكنه من الحجر بعدها واشتغاله بخدمة المولى فيتوهم
التقصير فى استيفاء حقوق الميت وتوهم الخيانة من الكافر للمعادات الدينية
ومن الفاسق لفسقه فيخرجه القاضى من الوصاية ويجعل مكانه وصيا
آخر تتميما للنظر واوصى الى عبده صح لو ورثته صغارا حتى لو كان فيهم كبير لم يصح
عنده وعندهما لا يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب
المشروع وله انه اوصى الى من هو اهل فيصح كما لو اوصى الى مكاتب نفسه او مكاتب
غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار
وان كانوا ملاكا لكن لما اقامه ابوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله
بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه مولى عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير
لانه يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز الوصى عن الاداء بحقه فامتنع الجواز واوصى
الى عاجز عن القيام بها اى بالوصاية لم يعزله القاضى بل ضم اليه غيره لان فى الضم
رعاية الحقين حق الموصى وحق الورثة فان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة
غيره ولو شكى الوصى اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكى
قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضى عجزه اصلا استبدل به غيره
رعاية للنظر من الجانبين ويبقى على الوصاية امين يقدر اى لا يجوز للقاضى
اخراجه لانه ان اختار غيره لكان دونه لانه مختار الميت الا يرى انه مقدم
على اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره احق واوصى الى اثنين
لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون الآخر ولو وصاية اى ولو كان ايصاؤه

الى كل منهما بالانفراد عند ابي حنيفة ومحمد الا في اشياء سنبينها وقال ابو يوسف
يتصرف كل في الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبتت شرعا تثبت
لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبتت شرطا
فان الولاية لا تحتمل التجزي لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى
ولهما ان الموصي انما رضي برأيهما لا برأي احدهما الفرق بين بينهما بخلاف
الاخوين في النكاح لان السبب ثمه الاخوة وهي قائمة بكل منهما على الكمال والسبب
هنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد احدهما بقوله
الا بشراء كفنه وتجهيزه فانه لا يبتنى على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففي اشتراط
اجتماعهما فساد الميت ولو فعله عند الضرورة جيرانه جاز والخصومة في حقوقه
لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا وشراء حاجة الطفل
لان في تأخيره خوف لحوق الضرر به والاتهاب له اي قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب
الولاية فلهذا يملكه الام ومن في عياله واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ
وصية معينتين لعدم الاحتياج الى الرأي وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضائعة
لان فيه ضرورة وان مات احدهما فان اوصى الى الحي او الى آخر فله اي لمن اوصى اليه الموصي
سواء كان الحي او آخر التصرف في التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا والا
اي وان لم يوص جعل الوصي ضم اي القاضي اليه غيره لان الموصي قصد ان يخلفه
وصيان متصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي آخر نصب القاضي
وصيا امينا كافيا لم ينعزل بعزله لانه اشتغال بما لا يفيد الا ان لا يكون عدلا
فيعزله وينصب عدلا ولو عدلا غير كاف فضم اليه كافيا وينعزل ايضا بعزله
قيل قائله السمرقندي في مجموعاته وينعزل به ايضا اي بعزل القاضي العدل الكافي
فاستبعده اي استبعده ظهير الدين المرغيناني بانه مقدم على القاضي لانه مختار
الميت

الميت فاذا انعزل وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي وصي الوصي
وصي لهما يعني اذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصية في تركته وتركة الميت الاول
لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد وقسمته
اي قسمة الوصي نائبا عن ورثة غيب مع الموصى له صح يعني اذا مات رجل له ورثة
غيب واوصى الى زيد ولبكر بمبلغ جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثته الغيب
وبين بكر الموصى له بان يأخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث خليفة
الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه ويصير مغرورا بشراء المورث حتى يكون الولد حرا
والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان غائبا فصحت قسمته
عليه فلا يرجعون اي الورثة عليه اي الموصى له ان ضاع قسطهم اي حصة الورثة
معه اي مع الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك في
قسمته وقسمته اي الوصي عن الموصى له الغائب منهما اي مع الورثة لا اي لا يصح
لان الموصى له ليس خليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد لا يرد
ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون الوصي خليفة عنه عند
غيبته فيرجع اي الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصي بثلث ما بقي لانه شريك
الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي عليها وللقاضي
قسمتها واخذ قسطه اي يجوز للقاضي ان يقسم التركة عن الموصى له الغائب
مع الورثة واخذ قسط الموصى له لان القاضي نصب ناظرا لا سيما في الموت والغيبة
ومن النظر افراز قسط الغائب وقبضه ونفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقد
ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل قاسمهم اي الوصي مع الورثة في الوصية
بحج واخذ الوصي المال فهلك المال في يده او يد من يحج عن الموصي يحج بثلث ما بقي
من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل المقصود هو ما ذكر وهو تأدية الحج فلم يعتبر دونه

فصل كما اذا هلك اي قبل القسمة صح بيعه اي بيع الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء
لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولاه حيا لنفسه بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته
فكذا من قام مقامه وسره ان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء
الثمن باع الوصي ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلك
ثمنه معه اي مع الوصي ضمن اي الوصي لانه العاقد فيكون العهدة عليه وهذه عهدة
لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليتسلم له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي
البائع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده ورجع في التركة لانه عامل له فيرجع عليه
كالوكيل كوصي باع حصة الصغير وهلك ثمنه معه اي مع الوصي فاستحق اي العبد
فانه اي الوصي يرجع في ماله اي مال الصغير لانه عامل له وهو اي الصغير يرجع على
الورثة بحصته لانتقاض القسمة بالاستحقاق ما اصابه وله اي للوصي ان يسافر بمال
الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشراء واستيجار ويودع ماله ويكاتب
قنه ويزوج امته لا قنه ويرهن ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن قدر
المودع من دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد عليه ابتداء والا صدق
ديانة ويكون المشترى كله للصبي قضاء ويماثله الاب في ذلك كله وليس للاب
تحرير قنه ولو بمال الا ان يهب ماله ولو بعوض كذا في العمادية وله اي للوصي التجارة بمال
اليتيم لليتيم لا لنفسه به اي لا يجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه من
ابيه او تملكه بوجه آخر ولا بمال الميت فان فعل وربح ضمن رأس المال وتصدق بالربح
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية
ويحتال اي يقبل الحوالة على الاملاء لا الاعسر لما فيه من الضرر ولا يقرض اي الوصي
مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه بخلاف القاضي فانه قادر عليه ولذا له
ان يقرضه ومال الوقف والغائب ولا يبيع ولا يشتري الا بما يتغابن الناس لان تصرفه

نظري

نظري ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره
انسداد باب البيع ويبيع على الكبير الغائب الا العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يليه
فكذا وصيه وكان القياس ان لا يليه الوصي اذ لا يملكه الاب على الكبير لكنهم استحسنوا
لانه مما يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف
العقار فانه محفوظ بنفسه اذا لم يكن دين في الفتاوى الظهيرية عدم جواز
البيع للعقار للوصي اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين
ويبيعه اي الوصي العقار وان لم يكن دين لضعف قيمته او للدين كما نقلنا عن الظهيرية
او النفقة اي نفقة الصغير قال في الهداية في اواخر باب النفقة الاب اذا باع العقار
والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه نفقته لانه جنس
حقه او وصية مرسلة اي مطلقة بان يقول ثلث مالي او ربعه مثلا وصية
في يجوز بيع العقار اذا كان في المال وزيادة خرجه على غلته او اشرافه اي قربه
الى الخراب حتى اذا لم يبع كان خرابا فهذه اعذار ستة لا يجوز اقراره اي الوصي
بدين على الميت ولا بشيء من تركته انه لفلان لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون
المقر وارثا فيصح في حصته لانه اقرار على نفسه اقر اي الوصي بعين لآخر ثم
ادعى انه للصغير لا يسمع كذا في العمادية شهد وصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما
او ابنان ان اباهما اوصى الى زيد بطلت اي شهادتهم لانهم متهمون اما الوصيان
فلاثباتهما لانفسهما معينا الا ان يدعيه المشهود له فتقبل استحسانا لان للقاضي
ولاية نصب الوصي ابتداء وولاية ضم آخر اليهما فهما اسقطا مؤنة التعيين عن
القاضي واما الابنان فلجرهما لانفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة كذا شهادتهما
للصغير بمال مطلقا اي سواء انتقل اليه من الميت او غيره او كبير بمال الميت فانها
ايضا باطلة اما الاولى فلان التصرف في مال الصغير للوصي سواء كانت من التركة او لا

واما الثانية فلان مال الكبير ان كان من التركة فلا يجوز شهادة الوصي عندابي ح

لان له ولاية الحفظ وولاية البيع ان كان الكبير غائبا وصحت اي الشهادة في مال

غيره اي غير الميت فان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه فيجوز شهادته و

صحت شهادة رجلين لآخرين بمبلغ دين على الميت والآخرين للاولين بمثله بخلاف

الشهادة بوصية الف هذا قولهما وقال ابو يوسف لا يقبل بالدين ايضا لان الدين

بالموت يتعلق بالتركة لان الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من

التركة يشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة

ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع

اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر من المشاركة بخلاف الوصية لان الحق

فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث شبهة او

شهادة الاولين بنصف والآخرين بثلث ماله حيث لم يصح لان الشهادة توجب

شركة في المشهود به اضعف الوصيين مبتدأ وخبره قوله الآتي كاقوى

الوصيين وهو وصي الام والاخ والعم في اقوى الحالين وهو حال صغر الورثة كاقوى

الوصيين وهو وصي الاب والجد والقاضي في اضعف الحالين وهو حال كبر الورثة

لان الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون تصرفه على مقدار تصرف

موصيه فوصي الام حال صغر الورثة كوصي الاب حال كبرهم للاضعف كوصي الام

مثلا بيع المنقول وغيره لقضاء الدين عند فقد الاقوى للضرورة ولا يشتري

اي الاضعف الا ما لا بد للصغير منه من نفقة او كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما

استفاد الصغير من غير ابيه لما مر ان تصرفه على مقدار تصرف موصيه وصي الاب

اولى من الجد لان وصيه قائم مقامه وهو اولى من الجد فكذا مختاره ولان اختياره

مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع لبنيه من تصرف ابيه وهو الجد وان

لم يوص

لم يوص اي لم ينصب وصيا فالجد مثله اي مثل الاب وقائم مقامه في التصرفات

حتى ملك الانكاح دون الوصي وههنا مسائل مهمة نقلناها من الخانية منها رجل

مات وترك ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون بما اوصى فقالوا قد اجزنا

ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يجوز انما يجوز اذا جاوزوا بعد العلم وفي المنتقى اذا

دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع

تركة والده فلم تبق له تركة والده عنده من قليل وكثير الا قد استوفاه ثم ادعى

شيئا في يد الوصي وقال هو من تركة ابي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر

الوارث انه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا

على رجل سمع دعواه ومنها وصي انفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان

هذا الوصي وصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية

للعباد يرجع لان لها مطالبا على كل حال من جهة العباد فكان كقضاء الدين وان كانت

الوصية بنية نحو زكوة لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل

بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى

كسوة للصغير او اشترى ما ينفق عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا

ولو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون

متطوعا وكذا بعض الورثة اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال نفسه

او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا

وان كان له الرجوع من مال الميت وكذا الوصي اذا ادى خراج اليتيم او عشره من

مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك

ومنها وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع

الى اهل البصر ان اخبره اثنان من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته وان قيمته

قوله ههنا مسائل مهمة الخ ولو قال رجل
وههنا ما في وصايا الكافي لو قال رجل سبعة فاذا هم ثمانية
ومنها ما في وصايا الكافي لو قال رجل وصيت بثلث مالي لبني بكر وهم سبعة يختار الموصي
اوصيت بثلث مالي لبني بكر ولو كانوا اعشرة او وصيت لبني بكر
فالثلث كله لهم ولو قال اوصيت لبني بكر وهم سبعة فاذا هم ثلثة ولو قال لان قوله وهم
او وارثه سبعة منهم ولزيد فاذا هم ثلثة له ربعه ولو طمع السلطان
وضمهم ولزيد ومنها ما في الخانية ولو طمع السلطان
سبعة لغو ومنها ما في الخانية ولو طمع السلطان في مال اليتيم ان
في مال اليتيم فاعطاه الوصي شيئا من مال اليتيم شيئا لا يضمن
كان لا يقدر على دفع الظلم من غير اعطاء شيء ومنها ما في وصايا النوازل
وان كان يقدر ضمن ومنها ما في وصايا النوازل وخاف ان لم يعط
وصي مر بمال اليتيم على جابر وخاف ان لم يعط من مال اليتيم لا ضمان عليه
ينزعه من يده فبره من مال اليتيم لا ضمان عليه
وكذا المضارب ولو استباع رجل مال اليتيم من
الوصي بالف والآخر بالف ومائة والاول املأ
يبيعه من الاول وكذا الاجارة يوجر بثمانية للاملأ
لا بعشرة لغيره وكذا متولي الوقف ومنها
ما في شرح الاصل لخواهر زاده ولو للميت وديعة
عند رجل فاقرضها او وهبها بامر الوصي ضمن
المودع لا الوصي اذ لا يملك الوصي فيبطل امره
فوجوده كعدمه ولو امره بدفعها الى رجل
فدفعها المودع يضمن اذ للوصي قبضها فله توكيل
غيره به فقبضه كقبضه ومنها ما في العمادية
مغزيا الى القاضي جلال الدين لصبي بلغ ان
طالب وصيه هل انفق بمعروف ام لا ولكن
لا يجبر على ذلك لو امتنع ويصدق مع اليمين
لانه امين ومنها ما في جامع الفصولين
القاضي نصب وصيا ليدعي عليه لو وصيه ووارثه
غائبا ويكتب في نسخة الوصاية جعله وصيا
ووارثه غائب مدة السفر وفي رواية له ذلك
وان لم يكن غائبا ولو اقر الكبار بدين فعلى
الغريم اقامة البينة ليثبت دينه في حق
الصغار ولو اقر به كل الورثة تقبل بينة
المدعي للاحتياج الى الاثبات في حق غيرهم ايضا
اذ ربما يظهر غريم آخر ودينه ظاهر ودين المقر له
لا يظهر في حقه باقرار الورثة وكذا لو اقروا بالوصية
فاقام البينة تقبل ايضا ومنها ما في القنية
اوصى من ماله شيئا معينا الى صلوات ثم وصياما
ومات والورثة كلهم كبار لا حضور محتاجون اليه
ليس فيهم غير آخر يجوز التصرف اليهم وما
فيه ايضا بعلامة كص من اوصى بثلث ماله
الى صلوات عمره وعليه دين فاجاز الغريم
وصيته لا يجوز لان الوصية متأخرة عن الدين
ولم يسقط الدين باجازته ه عبد الحليم

ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق
باقل لا ينتقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان
اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد واما على قولهما
فقول الواحد يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا آجر مستغل الوقف ثم جاء
آخر يزيد في الاجر ومنها وصي باع تركة الميت بانفاذ وصية فجحد المشترى فحلفه
الوصي فحلف والوصي انه يعلم انه كان كاذبا في يمينه فان كان القاضي يقول للوصي
ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما فيجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر
وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخه بمنزلة
الاقالة فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة فاذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم
الوصي هذا آخر ما من الله تع علي بلطفه من شرح غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام
حيث وفقني لجمعه وتحريره وعلى احسن الصور تصويره حاويا
لمهمات خلت عنها الكتب المشهورة وان كانت في بعض المعتبرات مسطورة
ولقد بذلت مجهودي في التنقير والتنقيح والتهذيب والتوضيح وتتبع اقوال
الائمة الكرام واستطلاع آراء فضلاء الامة العظام حتى عثرت على ما صدر
عن بعض الافاضل من العثرات على مقتضى البشرية ووقفت على ما وقع
من بعض الاماثل من زلات نفس الانسان عنها عرية ولا عيب فان سائر
العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم الامواج لا
يغوص على فوائده كل غواص قوي فضلا عن الرجراج ولذا ترى العلماء
المتاخرين مع كمالهم في الفنون الآلية وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة لم
يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة وهذا
العبد الفقير الى الله الغني مع مطارحته معهم في تصانيفهم فيما انتسبوا

اليه ومعارضته اياهم في مؤلفاتهم فيما اعتمدوا عليه بحيث قبلها
علماء العصر وفضلاء الدهر امتاز منهم بكتب هذا المتن اللطيف المشحون
بالفوائد والشرح الشريف المملو بالفرائد الحمد لله الذي هدانا
لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله تعا واعاننا عليه وما كنا
نقدر عليه لولا ان اعاننا الله تعا ليس الغرض الاصلي
من هذه الكلمات التمدح بل الامتثال بما يفهم من قوله
تعا واما بنعمة ربك فحدث

قد وقع الفراغ من تسويد هذه النسخة الشريفة بعون الله تعا وحسن توفيقه
على يد العبد الضعيف والمذنب النحيف محمود بن محمد عفا عنهما رب الصمد وقت
العصر يوم الجمعة سادس شوال المكرم المنتظم في سلك شهور سنة اثنتين وستين ١١٦٢
ومائة والف من هجرة من ارتدى بغاية العز ونهاية الشرف صلى الله عليه وسلم
وعلى اله وصحبه اجمعين